GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/5927 19.07.2018
Ç.Ö.

002 2014/7998 19.07.2018
EBRU BİLGİN

003 2014/13117 19.07.2018
YILMAZ ÇELİK

004 2015/2401 19.07.2018
SONGÜL AKÇA VE DİĞERLERİ

005 2015/2909 19.07.2018
AKDENİZ İNŞAAT VE EĞİTİM HİZMETLERİ A.Ş.

006 2015/10945 19.07.2018
HAMDULLAH AKTAŞ VE DİĞERLERİ

007 2014/7244 12.09.2018
A.A.

008 2014/7636 12.09.2018
GÖKSEL GÖKBUDAK

009 2014/13828 12.09.2018
FERAT YÜKSEL

010 2014/16626 12.09.2018
METİN FAKIOĞLU

011 2015/465 12.09.2018
AYSEL BULUT

012 2015/803 12.09.2018
RAMAZAN FATİH UĞURLU

013 2015/805 12.09.2018
İSA GÖK

014 2015/879 12.09.2018
GÖKÇEN AKTULGA

015 2015/954 12.09.2018
MEHMET DOĞAN UĞURLU VE DİĞERLERİ

016 2015/2374 12.09.2018
VEYSEL KAPLAN (6)

017 2015/6999 12.09.2018
ALİ RIZA AKARSU

İçindekiler - devam

018 2015/7179 12.09.2018
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (6)

019 2015/8572 12.09.2018
BİRCAN ÇELİK VE MERYEM ÇELİK

020 2015/10159 12.09.2018
OYA ORHON VE DİĞERLERİ

021 2015/10572 12.09.2018
FERNAS İNŞAAT A.Ş.

022 2015/13090 12.09.2018
DİLEK DÖNMEZ VE DİĞERLERİ

023 2015/13176 12.09.2018
SONGÜL ÇETİNATAR

024 2015/13646 12.09.2018
AYŞE ÖZKARA VE SAFİYE ÖZKARA

025 2015/14290 12.09.2018
YUSUF ZİYA BAYRAKTAR

026 2015/16797 12.09.2018
SEYFEDDİN BAHAR (2)

027 2015/18100 12.09.2018
SERHAT ÇETİNER

028 2015/20000 12.09.2018
YAŞAR KEMAL YILDIZ

029 2016/13402 12.09.2018
ŞEVKİ TANIL

030 2016/13805 12.09.2018
ÖMER MİNGÜ

031 2016/15048 12.09.2018
GÜRİŞ İNŞAAT VE MÜHENDİSLİK A.Ş.

032 2017/5221 12.09.2018
ÇAĞLAR DEMİREL

033 2017/28443 12.09.2018
TALHA KAYA

034 2017/30723 12.09.2018
İBRAHİM KAPTAN (2)

İçindekiler - devam

035 2017/37823 12.09.2018
BAYRAM ŞEKER

036 2014/4830 13.09.2018
MEHMET ZEKİ BABAT VE SERVET BABAT

037 2014/16277 13.09.2018
BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ

038 2015/912 13.09.2018
ANIL SAVAŞ

039 2015/1341 13.09.2018
EKSEN BİLİMSEL A.Ş. VE ÖZEL YAPRAK A.Ş.

040 2015/1575 13.09.2018
SÜLEYMAN GÖÇEN

041 2015/1617 13.09.2018
AHMET UYANIK VE DİĞERLERİ

042 2015/1672 13.09.2018
NEJAT YURDUNKULU

043 2015/2604 13.09.2018
MAHMUT SONER

044 2015/2675 13.09.2018
MESUT ORDULU

045 2015/3764 13.09.2018
ÖMER ADIGÜZEL

046 2015/4130 13.09.2018
N.B.

047 2015/4837 13.09.2018
CHRISTOPHER BRUCE SMYTH

048 2015/6064 13.09.2018
ASİYE LEKESİZ

049 2015/6313 13.09.2018
YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş.

050 2015/7973 13.09.2018
MURAT ELİBÜYÜK

051 2015/8309 13.09.2018
BEDRİYE DEMİR

İçindekiler - devam

052 2015/8433 13.09.2018
HİLMİ ÇAKIROĞLU

053 2015/8465 13.09.2018
K.M.

054 2015/12095 13.09.2018
CENGİZHAN PİLAF

055 2015/12388 13.09.2018
ABDULLAH PEKDURA

056 2015/13725 13.09.2018
MURAT KARAASLAN

057 2015/14610 13.09.2018
BİLAL ÖZER

058 2015/14747 13.09.2018
SÜREKLİ VAKIFLAR TARİHİ ESERLERE VE ÇEVREYE HİZMET DERNEĞİ

059 2015/15388 13.09.2018
TÜRKAN POYRAZ

060 2015/16027 13.09.2018
MEHMET AKİF KORKMAZ

061 2015/18411 13.09.2018
DUYGU ALTINTAŞ VE DİĞERLERİ

062 2015/18457 13.09.2018
CİHAT DUMAN

063 2015/19611 13.09.2018
NESLİHAN ALBAYRAK

064 2016/59786 13.09.2018
FEVZİ YAZICI

065 2014/6952 19.09.2018
BAHRİ KARAKOÇ VE DİĞERLERİ

066 2014/7821 19.09.2018
ALTUN ÖZYOLCU VE DİĞERLERİ

067 2014/13335 19.09.2018
HATİCE BOLAT

068 2014/14995 19.09.2018
FATMA BİLDİK VE HASAN BİLDİK

İçindekiler - devam

069 2015/486 19.09.2018
MEHMET EMRE DÖKER

070 2015/2849 19.09.2018
MEHMET HANEFİ ÖZÇOBAN VE DİĞERLERİ

071 2015/5099 19.09.2018
RIZA DOĞAN

072 2015/6160 19.09.2018
HÜSEYİN KARACA

073 2015/9267 19.09.2018
MEHMET AYDIN

074 2015/13946 19.09.2018
AYSEL KIRALİ VE DİĞERLERİ

075 2015/17260 19.09.2018
DENİZ ŞAHİN VE SUAT İNCEDERE

076 2015/17604 19.09.2018
HAYATİ KAYTAN (2)

077 2015/18943 19.09.2018
CELAL AFŞİN VE DİĞERLERİ

078 2016/588 19.09.2018
CEMAL YÜKSEL

079 2016/1074 19.09.2018
CEMAL ZEREK

080 2017/13338 19.09.2018
HALİL BERK (2)

081 2017/36736 19.09.2018
AKSARAY TIR NAKLİYAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

082 2017/40062 19.09.2018
DOSTEM DAWOD

083 2015/1704 20.09.2018
AYHAN KARAGEDİK

084 2015/3522 20.09.2018
CENK BALCIOĞLU

085 2015/5449 20.09.2018
MAHMUT VAYIS

İçindekiler - devam

086 2015/7985 20.09.2018
SÜLEYMAN ARAÇ

087 2015/9830 20.09.2018
H.M.

088 2015/10264 20.09.2018
BİNEFŞ KOCAMAN VE DİĞERLERİ

089 2015/11626 20.09.2018
HALİL İBRAHİM ERDAL

090 2015/12317 20.09.2018
ABBAS KARABULUT

091 2015/14352 20.09.2018
ORTA ANADOLU İHRACATÇI BİRLİKLERİ GENEL SEKRETERLİĞİ

092 2015/16311 20.09.2018
ALİ DEMİRCİ VE DİĞERLERİ

093 2015/17131 20.09.2018
VECHETTİN TOK

094 2015/17258 20.09.2018
KEYFO BAŞAK VE ŞEYHMUS MUSA

095 2015/17982 20.09.2018
NAİF BAL

096 2015/18161 20.09.2018
AZİME ŞAHİN

097 2015/19585 20.09.2018
HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ

098 2016/2826 20.09.2018
MURAT TÜRK (5)

099 2016/22775 20.09.2018
S.T.

100 2016/68962 20.09.2018
ALİ ŞEKER

Ç.Ö.

B. No: 2014/5927 | Karar tarihi: 19.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

Ç.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5927)

Karar Tarihi: 19/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2018-30548

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ç.Ö.

Vekili : Av. İbrahim EKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararının hukuki olmaması ve bu karara yönelik itirazın karara bağlanmasının gecikmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Birinci Bölüm tarafından 8/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/6191 sayılı soruşturması kapsamında 5/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış; Diyarbakır 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/6/2012 tarihli kararıyla yağma suçundan tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli kararıyla başvurucunun yağma suçundan 6 yıl 8 ay ve kasten yaralama suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezalarıyla cezalandırılmasına ve "hükmolunan cezanın niteliği ve süresi, eyleminin niteliği gözetilerek, ayrıca suçun katalog suçlardan olması nazara alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu 30/1/2014 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu; aynı cezayı alan sanıklar tahliye edilirken kendisinin tahliye edilmediğini, tutukluluğun devamı için yeterli gerekçe gösterilmediğini, üzerine atılı suçları işlemediğini, yağma suçundan tutuklandığını, yaralama suçundan tutuklama talebinin daha önce reddedildiğini, tutuklulukta geçirdiği süre olan 1 yıl 7 ay 22 gün ve temyiz süreci nazara alındığında yağma suçundan şartla tahliye tarihinin dolacağını, bu durumda tutuklu olmadığı suç nedeniyle ceza infaz kurumunda kalması gibi bir sonucun ortaya çıkacağını ileri sürmüştür.

11. Başvurucu 30/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla karara bağlanmamıştır. Ayrıca başvuru tarihi itibarıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazım süreci de tamamlanmamıştır.

13. Yapılan incelemede Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet hükmüne ilişkin gerekçeli kararının UYAP üzerindeki onay sürecinin 27/5/2014 tarihinde tamamlandığı anlaşılmıştır.

14. Başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğunun devamına ilişkin karara yönelik itirazı, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 6/2/2015 tarihli kararıyla -ceza süresi değiştirilmeksizin- düzeltilerek onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

17. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" kenar başlıklı 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

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

21. 5271 sayılı Kanun'un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71..., § 68). Anılan bentte yer alan "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı; mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle

gerçekleşmelidir (Weeks/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42). Kısacası mahkûmiyet kararı ile söz konusu özgürlükten yoksun bırakma arasında yeterli bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır (Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, § 40).

23. AİHM'e göre kişinin yetkili bir mahkemece mahkûm edilmesinden sonra özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre gerekli olan denetim, mahkemece yargı işlemlerinin bitiminde alınan karara dâhil edilir ve ek bir gözden geçirme bu nedenle gerekli olmaz. Diğer bir deyişle karar, yargılama sürecinin sonunda verilmiş ise zaten bir yargısal denetim içermektedir. Hapis cezasını veren derece mahkemesinin kararının bünyesinde tutmanın kanuniliğine dair yargısal denetim de vardır, bundan başka ayrıca bir yargısal denetim gerekli değildir (Kafkaris/Kıbrıs (k.k.), B. No: 9644/09, 21/6/2011, § 58).

24. Öte yandan kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılan nedenlerin zamanın geçmesiyle birlikte değişmeye tabi olduğu durumlarda veya tutmanın hukukiliğini etkileyen yeni bir meselenin ortaya çıkması durumunda yargısal denetim gerekli olacak ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte iç hukukta temyiz süreci dâhil olmak üzere mahkûmiyet hükmü kesinleşene kadar bir tutuklunun tutukluluğa ilişkin tüm korumalardan yararlanabileceği öngörüldüğünde Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uygulama alanı bulabilir. Sözleşmeci devletlerin Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının gerekli kıldığının ötesinde prosedürler sağlaması hâlinde bu kuralın sağladığı güvencelere bu prosedürlerde de riayet edilmek zorundadır (Stollenwerk/Almanya, B. No: 8844/12, 7/9/2017, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkûmiyete Bağlı Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, kendisiyle birlikte yargılanan ve mahkûm edilen diğer sanıklar hakkında tahliye kararı verilirken kendisi hakkında tutukluluğunun devamına karar verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp

mutlaka bireysel başvuru kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre 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 koyamayan başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararının hukuka uygun olmadığına yönelik olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 32).

29. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

30. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

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

32. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez ve doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

33. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden

yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

34. Öte yandan suç isnadına bağlı tutulmanın başladığı tarih, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Suç isnadına bağlı tutulmanın sona erdiği tarih ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmünün verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

35. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü gerekir. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

36. Somut olayda 5/6/2012 tarihinde gözaltına alınan ve 7/6/2012 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında 29/1/2014 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararının temyiz incelemesi sonunda verilen 6/2/2015 tarihli kararla onanarak kesinleştiği görülmektedir.

37. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği 29/1/2014 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir.

38. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet kararını ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının

bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince bu yönde herhangi bir tespite de varılmamıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hükümle Birlikte Verilen Tutukluluğun Devamı Kararına Yönelik İtirazın Karara Bağlanmasının Geciktiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına yönelik itirazının üç aydır karara bağlanmadığını, bu süreçte mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin de yazılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özünün hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının karara bağlanmaması olduğu, gerekçeli kararın yazımındaki gecikmenin de bu kapsamda ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

44. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir. Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

45. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmişse de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde

tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "kısa sürede" ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 71). Dolayısıyla tutukluluğa ilişkin bir karara yönelik itirazın karara bağlanmasının gecikmesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki güvenceyle ilgilidir.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

47. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir.

48. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamaz.

49. Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu taktirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir. Bu kapsamda ileri sürülebilecek nedenlerin neler olduğu Anayasa Mahkemesince genel olarak belirtilmiştir (bkz. § 33).

50. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir.

51. Somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet kararının verildiği 29/1/2014 tarihinde başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma niteliğindedir.

52. Başvurucu hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına 30/1/2014 tarihinde itiraz etmiştir. Başvuru formu ve eklerinde bu itiraz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların mahkûmiyete bağlı tutulmanın koşullarına ilişkin olduğu yönünde bir olgu ve açıklamanın

ortaya konulmadığı görülmektedir. Aksine itiraz dilekçesi incelendiğinde burada ileri sürülen hususların suç isnadına bağlı tutulmanın koşullarına yönelik olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 10). Bu durumda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmakta olan başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşullarının oluşmadığını ileri sürdüğü bu itirazının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun itirazının karara bağlanmasındaki gecikme, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal eder nitelikte bir durum oluşturmamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının karara bağlanmasındaki gecikme yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın karara bağlanmasının gecikmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EBRU BİLGİN

B. No: 2014/7998 | Karar tarihi: 19.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EBRU BİLGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7998)

Karar Tarihi: 19/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 26/9/2018-30547

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ebru BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2014/20231 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi ve konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2014/7998 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 11/7/2007 tarihinde Erzurum İl Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğüne (Kurum) veteriner hekim olarak naklen atanmıştır.

11. Başvurucu, Kurum içinde huzurun sağlanmasında daha dikkatli davranması hususunda Kurum Müdürü Y.K. tarafından ilk olarak 23/6/2010 tarihinde yazılı şekilde uyarılmıştır.

12. Görevin iş birliği içinde yapılması ilkesine aykırı davrandığı, Kurumun huzur ve sükûnunu bozduğu, amirlerine saygılı davranmadığı gerekçeleriyle Kurum Müdürü Y.K. tarafından 7/10/2010 tarihli kararla başvurucuya kınama cezası verilmiştir. Söz konusu işleme karşı açılan iptal davası Erzurum 1. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

13. Kurum içinde başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemler gerçekleştirilmiştir. Başvurucu; 8/9/2009 tarihinde Mikrobiyoloji ve Mikotoksin Laboratuvar biriminde, 13/10/2009 tarihinde Kimyasal Laboratuvar biriminde, 4/3/2010 tarihinde Mikotoksin Laboratuvar biriminde, 18/5/2010 tarihinde Destek Projeleri Geliştirme biriminde, 8/6/2011 tarihinde Ette Tür Tayini Analizleri biriminde ve Numune Kabul biriminde görevlendirilmiştir.

14. Kurum Müdürü Y.K. tarafından hazırlanan ve başvurucuya tebliğ edilen 13/10/2011 tarihli yazıda, başvurucunun hangi sağlık kurumunda, nasıl tedavi olduğu hususunda idareye bilgi vermediği ifade edilmiştir. 9/12/2011 tarihli yazıda ise başvurucunun tedavi gerekçesiyle Kurumda bulunmayarak usul ve esaslara uymadığı, bu eylemin aylıktan kesme disiplin cezası gerektirdiği belirtilerek bu hususta savunma vermesi talep edilmiştir. 21/3/2012 tarihli yazıda da başvurucunun savunma ekinde sunduğu 21/11/2011 tarihli reçetenin hangi sağlık kuruluşuna ait olduğu, ilgili sağlık kuruluşuna giriş ve çıkış

saatlerinin reçetede bulunmadığı, bu nedenlerle belgenin yeterli görülmediği belirtilmiştir.

15. Başvurucu, Kurumun huzur ve sükûnunun korunması adına daha dikkatli davranması gerektiği belirtilerek Kurum Müdürü Y.K. tarafından 16/3/2012 tarihinde yazılı şekilde uyarılmıştır.

16. Başvurucu hakkında, mesai saatinde Kurumda bulunmaması ve sağlık kuruluşuna gitmeden önce onaylı izin belgesi doldurmaktan imtina ederek belirlenen usul ve esaslara uymaması nedenleriyle 4/4/2012 tarihinde Kurum Müdürü Y.K. tarafından uyarma ve kınama disiplin cezası işlemleri tesis edilmiştir.

17. Kurum Müdürü Y.K. tarafından Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına gönderilen 30/4/2012 tarihli yazıda, başvurucunun Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) asılsız şikâyetler göndermesi nedeniyle Kurumun gereksiz yere meşgul edildiği belirtilmiş ve başvurucunun Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının diğer birimlerinde görevlendirilmesi talep edilmiştir.

18. Başvurucu hakkında Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca düzenlenen raporda; başvurucunun Kurumun iş verimini olumsuz şekilde etkilediği, huzurun bozulmasına ve diğer personelin farklı kurumlara geçme yolları aramasına neden olduğu gerekçesiyle il içindeki başka bir müdürlük bünyesine atanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

19. 2/10/2012 tarihli işlemle başvurucu, Erzurum İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde çalıştırılmak üzere Erzurum Valiliği (Valilik) emrine naklen atanmıştır.

20. Başvurucu hakkında 2011-2013 yılları arasında düzenlenen sağlık raporları ile ilaç kullanım raporları şöyledir:

i. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısıyla sertralin etken maddeli ilacın 365 gün süreyle kullanılmasının gerekli olduğunu belirten 5/12/2011 tarihli ilaç kullanım raporu

ii. Başvurucunun iki ay süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin 6/12/2011 tarihli sağlık kurulu raporu

iii. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısıyla sertralin etken maddeli ilacın 365 gün süreyle kullanılmasının gerekli olduğunu belirten 23/11/2012 tarihli ilaç kullanım raporu

iv. Başvurucunun bir ay süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ruh ve Sinir Hastalıkları Polikliniğinin 27/11/2012 tarihli sağlık kurulu raporu

v. Başvurucunun otuz gün süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21/11/2013 tarihli sağlık kurulu raporu

vi. Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısıyla sertralin etken maddeli ilacın bir yıl süreyle kullanılmasının gerekli olduğunu belirten 21/11/2013 tarihli ilaç kullanım raporu

vii. Başvurucunun bir ay süreyle istirahatinin uygun olduğunu belirten Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 23/12/2013 tarihli sağlık kurulu raporu

A. İdari Soruşturma Süreci

21. Başvurucu; 2010-2012 yılları arasında çeşitli tarihlerde Kurum Müdürlüğüne, BİMER'e ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına sunduğu dilekçelerde Kurum Müdürü Y.K. tarafından uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlandığını, sık sık savunmasının alındığını, hakarete uğradığını, keyfî uygulamalarla yıldırılmaya çalışıldığını, sağlık izni taleplerinin keyfî şekilde reddedildiğini ve Kurumda imtiyazlı grupların oluşturulduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu dilekçelerde başvurucu; amiri Y.K. tarafından tehdit edildiğini, sürekli olarak aşağılandığını, bu eylemlerin kamera görüntüleriyle sabit olduğunu, tüm bu hususların uzun süredir devam ettiğini ve kendisine psikolojik taciz uygulandığını belirtmiştir.

22. Başvurucu 24/2/2012 tarihinde Valiliğe sunduğu dilekçesinde; daha önce dile getirdiği şikâyetlerinin sonuçsuz kaldığını, Y.K.nın kendisine yönelik tehditlerini sürdürdüğünü ve saldırganlığını artırdığını iddia ederek Y.K. hakkında idari soruşturma başlatılmasını talep etmiştir.

23. Valilik tarafından verilen 29/2/2012 tarihli onay emriyle Kurum Müdürü Y.K. hakkında inceleme başlatılmış, Erzurum İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürü ön incelemeci olarak atanmıştır.

24. Ön incelemeci tarafından Kurum Müdürü Y.K. hakkında başvurucu tarafından dile getirilen iddialar çerçevesinde kamera kayıtları, saatlik izin kayıt defteri, performans çizelgesi, Kurum iş akış şeması ve hangi personelin ne kadar iş yaptığını gösteren belgeler istenerek incelenmiştir. İdari soruşturma kapsamında ayrıca başvurucunun, Kurum Müdürü Y.K.nın ve Kurumda görev yapan ilgili personelin yazılı ifadeleri alınmıştır.

25. Ön inceleme raporu 9/4/2012 tarihinde Valilik makamına sunulmuştur. Raporda, idari soruşturmanın konusu "görev yerinde baskı ve haksızlık yapılması, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etme" olarak belirtilmiştir. Raporda; birtakım eylem, işlem ve ihmaller liste hâlinde sıralanarak bunlara muhatap kılınan başvurucuya psikolojik taciz uygulandığı ifade edilmiştir. Söz konusu liste şöyledir:

i. Başvurucunun görev konusunun birçok kez değiştirilmesi

ii. Her durum yazışmaya dökülerek iletişimin zayıflatılması ve koparılması

iii. Birbirleriyle sorun yaşayan personelin sorunlarının çözülememesi ve artarak büyümesi

iv. Her hususun disiplin soruşturmasına dönüştürülerek savunma istenmesi

v. Muhakkikin aynı disiplin cezasını talep ettiği iki personel hakkında başvurucunun aleyhine olacak şekilde farklı disiplin cezaları tesis edilmesi

vi. Muhakkik raporundan sonra yeniden yazışmalar yapılması ve konunun devam ettirilmesi

vii. Sık sık savunma istenmesi, verilen savunmanın yetersiz görülmesi durumunda ceza verilmesi gerekirken yeniden savunma istenmesi

viii. Savunmada verilen belgelerin (doktor tarafından yazılan reçetede saatin belirtilmemesi gibi nedenlerle) yetersiz görülmesi

ix. Diyalogla çözülecek konularda dahi işlem yapılması

x. İş hacmi puanlama cetvellerinde yıllara ve birimlere göre farklı puanlama yapılması

xi. Kurumda kutuplaşmaya zemin hazırlanması ve bu sorunun çözülememesi

xii. Yaşanan süreçte başvurucunun karışık anksiyete ve depresif bozukluk hastalığından muzdarip olması

xiii. Kurumda bulunan kameralar, kısa süreli izin defterinin tutulması ve hastalık nedeniyle izin alınması gibi personeli olumsuz etkileyen durumların bulunması

xiv. Bazı personelin çalışma düzeni

xv. Kurumda çok sayıda soruşturmanın bulunması

xvi. Başvurucu ile soruşturulan Kurum Müdürü Y.K.nın odalarının birbirine yakın ve karşı karşıya olması

Ön inceleme raporunun sonuç kısmında Y.K.nın anılan eylem ve işlemlerle personel arasında farklı inisiyatif kullandığı, psikolojik taciz iddiasının sübuta erdiği belirtilmiştir. Raporun son kısmında Y.K. hakkında disiplin hukuku yönünden yapılacak bir işlemin olmadığı, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince işlem yapılması gerektiği ve soruşturma izni verilmesinin uygun olacağı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

26. Valilik Makamının 12/4/2012 tarihli kararıyla Kurum Müdürü Y.K. hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Kararda;

i. Başvurucunun görev yaptığı birimin sık sık değiştirildiği,

ii. Reçetelerin sunulmasının sağlık kuruluşuna başvurulduğu anlamına geldiği açık olmasına ve adli bir olay da bulunmamasına rağmen giriş/çıkış saatlerinin yazılmaması gerekçe gösterilerek kusur arama çabasına girişildiği,

iii. İş hacmi puanlama cetvellerinde personele farklı kazanımlar sağlandığı,

iv. Kurum Müdürü ile diğer personel arasında çok sayıda adli ve idari soruşturmaların olduğu, muhakkiklerin verdiği raporlar sonrasında Y.K.nın yeniden inceleme yaparak farklı bir kanaatle yeniden soruşturmalar başlattığı, aynı konuda farklı disiplin cezaları tesis ettiği,

v. Kurum Müdürü'nün 19/3/2011 tarihli ve 27879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011/2 sayılı İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi başlıklı Başbakanlık Genelgesi ile 13/4/2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırıhareket ederek işyerinde psikolojik taciz uyguladığı şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

B. Ceza Yargılaması Süreci

27. Kurum Müdürü Y.K., hakkında tesis edilen soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle Erzurum Bölge İdare Mahkemesine itiraz dilekçesi sunmuştur. Y.K. 3/5/2012 tarihli dilekçesinde; hakkındaki isnatların gerçek dışı olduğunu, başvurucunun görev yeri değişikliklerinin keyfî şekilde yapılmadığını, bir kısmının ihtiyaçtan kaynaklandığını, bir kısmının ise başvurucunun talebi doğrultusunda gerçekleştirildiğini, başvurucunun sunduğu reçeteye açıklık getirmek zorunda olduğunu, bu nedenle yapılan yazışmanın kusur arama mahiyetinde olmadığını ve kurallara kasten uymayan başvurucunun disiplin suçu işlediğini, başvurucu hakkında uyguladığı disiplin cezasının haksız olmadığını, personele haksız kazanımlar sağlamadığını, kimseye ayrımcılık yapmadığını, başvurucunun Mobbing ile Mücadele Derneği üyesi olduğunu, kendi tutum ve davranışları ile olayları bilinçli olarak

büyüttüğünü, kendisi ve diğer personel hakkında sürekli olarak BİMER'e usulsüz şikâyetlerde bulunduğunu, başvurucunun kendisini tehdit ettiğini, kendisine isnat edilen eylem ve işlemlerin aksine Kurum içi dengeleri gözettiğini, diğer personelin moral ve motivasyonun etkilenmemesi için gayret gösterdiğini, kamu yararını amaç edinerek görevlerini yerine getirdiğini ve psikolojik tacize maruz kalanın aslında kendisi olduğunu ifade etmiştir.

28. Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 11/5/2012 tarihli kararıyla Y.K.nın itirazının reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisinin üzerine atılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu belirtilmiştir.

29. Soruşturma izni verilmesi işleminin kesinleşmesi üzerine Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kurum Müdürü Y.K. hakkında görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlamalarıyla 10/10/2012 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede başvurucudan sürekli olarak savunmalar istendiği, muhakkik raporu göz ardı edilerek soruşturulan diğer personele nazaran başvurucu hakkında daha ağır bir disiplin cezası uygulandığı, başvurucunun hastalığının irdelendiği, hasta ile hekim arasındaki özel durumun araştırıldığı belirtilmiştir. İddianamede; başvurucunun Kurum Müdürü Y.K. tarafından dışlanarak ayrımcılığa uğradığı, uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlandığı ve tehdit edildiği ifade edilmiştir.

30. (Kapatılan) Erzurum6. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/5/2015 tarihli kararıyla Kurum Müdürü Y.K.nın beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; sanık Y.K.nın başvurucuyu yıpratmak maksadıyla görevi gereği sahip olduğu birtakım yetkileri kötüye kullandığı ancak psikolojik taciz eyleminin haksız fiil kabul edildiği, her suçun haksız fiil olduğu ancak her haksız fiilin kanunlarda suç olarak karşılığının bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, bu durumun başvurucunun tazminat alma hakkını ortadan kaldırmadığı, psikolojik taciz oluşturabilecek hakaret, tehdit, cinsel taciz, cinsel saldırı gibi eylemlerin ceza kanunlarında ayrıca suç olarak düzenlendiği, sanığın eylemlerinin ise bunlardan birini oluşturmadığı ifade edilmiştir. Kararda, sanığın yetkilerini kötüye kullanmasının maddi anlamda görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı, bu durumun disiplin cezasını vetazminatı gerektirenbir eylem olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

31. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu Yargıtayda derdesttir.

C. İptal Davası Süreci

32. Başvurucu, İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde çalıştırılmak üzere Valilik emrine naklen atanmasına ilişkin 2/10/2012 tarihli işlemin iptali talebiyle 28/12/2012 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; Kurum Müdürü Y.K. başta olmak üzere ekip hâlinde hareket eden bazı çalışma arkadaşlarının psikolojik tacizine maruz kaldığını, görev yerinin değiştirilmesini öneren teftiş raporunu hazırlayan müfettişin Y.K.nın hemşehrisi olduğunu, bu nedenle raporun tarafsız şekilde hazırlanmadığını ve hukuka aykırı şekilde tesis edilen atama işleminin sürgün niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. İdare tarafından sunulan savunma dilekçesinde ise dava konusu atama işleminin hukuki kriterler gözetilerek hukuka uygun şekilde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

33. İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli kararıyla iptal davasının reddine hükmedilmiştir.

Kararda, başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı ancak aralarında husumet bulunan Y.K. ile başvurucunun aynı yerde çalışmalarının uygun olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, Kurum içinde yıpranan başvurucunun görevine devam etmesi durumunda hem kendisi hem de diğer personel açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkabileceği belirtilerek kullanılan takdir yetkisinde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

34. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

35. Karar düzeltme talebi ise aynı Mahkemenin 10/4/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek 27/9/2006 tarihinde onaylanan ve 9/4/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler hatırlatılmıştır. Karşıoy gerekçesinde; dava konusu atama işleminin başvurucunun uluslararası sözleşmelerle garanti altına alınan hakları görmezden gelinerek tesis edildiği, başvurucunun yargı yerine başvurmak zorunda bırakıldığı ve kullanılan takdir yetkisinde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

36. Nihai karar 28/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

D. Tam Yargı Davası Süreci

37. Başvurucu 27/6/2012 tarihli dava dilekçesiyle, Kurum Müdürü Y.K. ve personeli tarafından sürekli olarak yıldırıldığını, kişisel güveninin sarsıldığını, mesleki anlamda zarar görmesi için çaba sarf edildiğini, kısacası kendisine psikolojik taciz uygulandığını belirterek 15.000 TL manevi tazminat talebiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Davalı Valilik tarafından sunulan savunma dilekçesinde ise psikolojik taciz iddiasının doğru olmadığı, başvurucu ile Kurum Müdürü Y.K. arasındaki olayların amir-memur ilişkisi kapsamında, mevzuata uygun şekilde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Savunma dilekçesinde, doktora öğrenimi gören başvurucuya izin konusunda kolaylık sağlandığı ve idari yaptırım gerektiren birçok konuda Kurum müdürü tarafından kendisine hoşgörü gösterildiği belirtilmiştir. Davalı idarenin savunma dilekçesinde, başvurucunun Kurumuna müracaat ederek elde edeceği bilgileri farklı yollardan elde etme çabasına girdiği, bu durumun Kurum müdürünü yıpratmak amacıyla BİMER'e başvuruda bulunmayı alışkanlık hâline getirmesinden anlaşıldığı belirtilmiştir. Savunma dilekçesinde, başvurucunun kendisine ayrıcalıklı davranılmasını beklediği, Kurum Müdürünü küçümsediği, kendisinin daha vasıflı olduğunu dillendirdiği ve bu doğrultuda asılsız iddialarla açılan davanın reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

38. İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda; manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulması, ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, Kurum Müdürü Y.K. hakkında idare tarafından soruşturma izni verilerek şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının sağlandığı, bu nedenle idareye atfedilebilecek ölçüde başvurucunun şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, Kurum Müdürü Y.K.nın şahsi davranışlarından kaynaklanan zararlara karşı adli yargıda tazminat davası açılabileceği

belirtilmiştir.

39. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, memur olan başvurucunun amiri tarafından psikolojik tacize maruz kaldığının Valilik tarafından tespit edildiği, bu durumda gerekli önlemleri zamanında almayan idare açısından ortada ağır bir hizmet kusurunun bulunduğu ve psikolojik taciz nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar oranında manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 5/11/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, idarenin kusurunun niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak başvurucu lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

41. Nihai karar 24/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

42. 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

43. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

44. 657 sayılı Kanun'un "Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar.

Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanır.

Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz."

45. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

A- Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve

gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek,

...

d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak...

h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak...

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

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak, ...

c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak, ...

g) İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak, ...

h) İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak, ...

j) Verilen emirlere itiraz etmek, ...

l) Kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak…”

46. 4483 sayılı Kanun’un “Ön inceleme” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

...

Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir..."

47. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehassıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur;

C) Yukardaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir."

48. 12/8/2009 tarihli ve 27317 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Taşra Teşkilatı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zorunlu atamalar" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki hallerde, hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süresini tamamlaması şartı aranmadan, nakil dönemlerine bağlı kalmaksızın personelin ataması yapılabilir;

a) Haklarında adli ve idari bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda görev yerinde kalmalarında sakınca görülmüş olanlar,

b) İki yıl üst üste olumsuz sicil almış olanlar,

(2) Bu şekilde İl dışında yapılacak atamalar (C) ve (D) hizmet grubu illerine yapılabilir.

(3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri gereği il içine tayin edilmesi uygun görülen personel haklarındaki kararın mahiyetine göre Bakanlık veya Valilik tarafından il içinde durumuna uygun ilçelere/birimlere/kuruluşlara atanır.

(4) Bu madde gereği atananlar, diğer yerlere üç yıl geçmeden, ayrıldıkları illere/ilçelere/kuruluşlara/birimlere ise beş yıl geçmeden atanma talebinde bulunamazlar."

49. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Saygınlık ve güven" kenar başlıklı 10. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Yönetici veya denetleyici konumunda bulunan kamu görevlileri, keyfi davranışlarda, baskı, hakaret ve tehdit edici uygulamalarda bulunamaz, açık ve kesin kanıtlara dayanmayan rapor düzenleyemez, mevzuata aykırı olarak kendileri için hizmet, imkan veya benzeri çıkarlar talep edemez ve talep olmasa dahi sunulanı kabul edemezler."

50. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Mayıs 2014 tarihinde hazırlanan "İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)" isimli bilgilendirme rehberinde psikolojik tacizin tanımı şöyledir:

"İşyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür."

51. 2011/2 sayılı "İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi" konulu Başbakanlık Genelgesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik taciz, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir.

Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemlidir.

Bu doğrultuda, çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla aşağıdaki tedbirlerin alınması uygun görülmüştür.

1. İşyerinde psikolojik tacizle mücadele öncelikle işverenin sorumluluğunda olup işverenler çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alacaktır.

2. Bütün çalışanlar psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak duracaklardır.

3. Toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilecektir.

...

5. Çalışanların uğradığı psikolojik taciz olaylarını izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere ... "Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu" kurulacaktır.

6. Denetim elemanları, psikolojik taciz şikâyetlerini titizlikle inceleyip en kısa sürede sonuçlandıracaktır.

7. Psikolojik taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterilecektir.

8. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve sosyal taraflar, işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenleyeceklerdir."

52. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu tarafından 2010 yılında hazırlanan "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri" başlıklı raporda psikolojik taciz kavramıyla ilgili şu hususlara yer verilmiştir:

"Mobbing, sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışları ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırmak ve bezdirmektir.

Mobbinge maruz kalan kişiler gördükleri zararın büyüklüğü ve etkisiyle, işlerini yapamaz duruma gelmektedirler. Konu ile ilgili yapılan araştırmalar göstermiştir ki, en kısa mobbing süresi 6 ay, genelde ortalama süre 15 ay, sürecin kalıcı ağır etkilerinin ortaya çıktığı dönem ise, 29-46 aydır.

Hangi işyerlerinde ve hangi kişilerin mobbinge uğradığına bakıldığında -araştırmalara göre- kâr amacı gütmeyen kuruluşlar, öncelikle sağlık ve eğitim sektöründe yaygın olduğu ve özellikle de üniversitelerde bunun çok daha sıklıkla yaşandığı görülmektedir…"

2. İlgili Yargı Kararları

53. Danıştay İkinci Dairesinin 13/7/2007 tarihli ve E.2007/1297, K.2007/3247 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... İdarelerin yapmakla yükümlü kılındıkları görevlerin yerine getirilmesinde bir kusurun olması ve bu kusur neticesinde bir zararın doğması durumunda, idarece bu zararın tazmin edilmesi Anayasa'nın yukarıda yer verilen 125. maddesi hükmünün gereğidir.

Kamu idareleri yapmakla yükümlü bulundukları hizmetleri gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür...

Öte yandan yine İdare Hukukunun yerleşik ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup; doktrinde de kabul edildiği üzere manevi tazminat ilgilinin mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ... davalı idarece davacıya karşı hasmane bir tutum izlendiği, nesnellik ilkesinden uzaklaşılarak keyfi muameleye tabi tutulmasına yol açıldığı sonucuna varılmakla yaşamış olduğu derin üzüntünün karşılığı olacak ve idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde mahkemece takdir edilecek miktarın ilgililerine rücu edilmek kaydıyla, yasal faiziyle, manevi tazminat olarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir..."

54. Danıştay Beşinci Dairesinin 10/4/2013 tarihli ve E.2012/9795, K.2013/2945 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Anayasanın 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasında; Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları korumak için; 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesinisağlamak üzere gerekli tedbirleri alacağı hükmü bulunmaktadır.

Sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma, çalışanların tümü için en temel insan haklarından biridir.

Kamu hizmetlerinde istenilen verimliliğinin sağlanabilmesi açısından çalışma ortamı koşullarının önemi oldukça büyüktür. Bu nedenle çalışma ortamı koşullarının fiziksel ve psikolojik açıdan çalışanlara rahatsızlık vermeyen, sıkıntıya yol açmayan, sorunlardan arındırılmış bulunması ve çalışanların yeterli ve güvenli çalışma ortamına sahip olabilmesi için her türlü önlemin alınmış olması gerekmektedir.

Dosyada yer alan fotoğraf ve CD kayıtlarının incelenmesinden, davacının, Ankara Hurdacılar Sitesi ... adresinde bulunan , içerisinde 2 masa ve 4 sandalyenin olduğu, telefon v.b. araç, gereç ve teçhizatın bulunmadığı bir büroda görevlendirildiği; büronun fiziksel koşullarının (çalışma ortamı, araçlar, teçhizat v.b.) bir kamu görevlisinin görevini fiziksel ve psikolojik

açıdan rahat bir şekilde yürütebilecek nitelik taşımadığı, dolayısıyla kamu hizmetinde esas olan kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine elverişli olmadığı anlaşılmaktadır..."

55. Danıştay Onikinci Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2011/5125, K.2015/4394 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde; kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik tacizin, çalışanların itibarını ve onurunu zedelediği, verimliliğini azalttığı ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilediği belirtilmiş, kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesinin gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemli olduğu vurgulanmış, bu doğrultuda çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla birtakım tedbirler alınmıştır.

... Bakılan olayda ... görev yaptığı her iki başhekim tarafından da farklı filleri nedeniyle hakkında verilen disiplin cezaları yargı denetiminden geçmeyerek kesinleşen ve hizmetinde yetersiz kaldığından bahisle görev yeri değişiklikleri talep edilen davacıya amirleri tarafından sistematik olarak ve kendisini yıldırma amaçlı mobbing uygulandığı hususunun açık olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır..."

56. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/10/2015 tarihli ve E.2014/1989, K.2015/3546 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... kamu görevlisi olan eski defterdar yardımcısının, mesai saatleri içerisinde kendi makam odasında idarenin görev ve faaliyet alanında, idarenin kendisine yüklediği ve tanıdığı yetkileri aşarak ve yine, resmi yetki, görev ve görevin araç ve olanaklarını kullanarak davacıya zarar verdiğinden ve kamu görevlisinin suç niteliğindeki eylemi idarece yürütülen hizmetten soyutlanamaz ve ayrılamaz nitelikte olduğundan, Hazineye ait taşınmazların belli bedeller karşılığında sahte tapu senedi verilmek suretiyle satılması olayında, görev kusuru niteliğinde hizmet kusuru nedeniyle davacının meydana gelen zararlarının davalı idarece tazminine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır..."

57. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgilisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunu çözmek için "hizmet kusuru" ve "kişisel kusur" ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın "kusur" ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin

bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir..."

58. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/9/2013 tarihli ve E.2012/9-1925, K.2013/1407 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... uyuşmazlık; davacı yararına somut olayda psikolojik taciz (mobbing) nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediği; ayrıca davacının maddi tazminat talebi bakımından yer değiştirmeye bağlı olarak yaptığı giderlere ilişkin dosyaya sunulan belgelerin yerel mahkemece değerlendirilmesi gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

... Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir (Tınaz, Pınar/Bayram, Fuat/Ergin, Hediye: Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.7, s.53-58, aktaran K. Ahmet Sevimli, agm., s.116).

Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır. ...

Somut olaya gelince; 56 yaşında evli bir kadın olan davacının ... kısa sürelerle 9 ay boyunca ve 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, yapılan görevlendirmenin olağan bir uygulama olduğu ve diğer benzer durumda çalışanlara da uygulandığı yönünde bir savunma getirmediği gibi, davacının risk tasfiye ekibi içinde tek avukat olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bankanın diğer avukatlarının aynı dönemde benzer şekilde görevlendirildikleri ileri sürülmüş ise de bu husus kanıtlanmış değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshi öncesinde 9 aylık sürede gerçekleşen görevlendirmelerin hangi ihtiyaçtan kaynaklandığı da somut biçimde ortayakonulmamıştır.

Görüldüğü üzere, davalı avukatın maruz kaldığı bu durum, psikolojik taciz mahiyetinde olup, bu yolla davacı avukatın istifa ya da emekliliği tercih etmesi sağlanarak işyerinden ayrılması amaçlanmaktadır..."

59. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/1/2018 tarihli ve E.2017/4-1433, K.2018/49 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Uyuşmazlığın çözümüne geçilmeden önce, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin ve ilkelerin ortaya konulmasında yarar vardır:

Kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öncelikle Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarında yer almaktadır...

Görülmektedir ki, Anayasa'nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddeleri ile uygulamanın çerçevesi net olarak çizilmiş; “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabileceği” açıkça ifade edilmiştir.

Anayasa’nın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır. ...

Sonuç olarak, Anayasa’nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Kanun’un 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır...

Bilindiği gibi, görev kusuru, daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği ödev yetki ve araçlarla işlenmektedir. Kişisel kusurda ise; kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka deyişle, kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini kamusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlemiştir...

... somut olay değerlendirildiğinde; davacı, davalının süreklilik gösteren yıldırma niteliğindeki eylemleri nedeniyle manevi zarar gördüğü gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğundan davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı rektörün göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Hâl böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanıldığına ve hizmet kusuru niteliğinde bir eylemi bulunmadığı anlaşıldığına göre, husumetin kamu görevlisi olan davalıya yöneltildiği eldeki davanın adli yargı yerinde görülerek işin esasının incelenmesine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

B. Uluslararası Hukuk

60. 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 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."

61. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimseye işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz."

62. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Onurlu çalışma hakkı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,

1. Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı;

2. Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler."

63. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler. Bu hak özellikle şunları güvence altına alır:

...

(b) Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları ..."

64. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler..."

65. 7/1/2004 tarihli ve 5038 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin (155 sayılı ILO Sözleşmesi) 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu sözleşmenin amacı bakımından;

a) "Ekonomik faaliyet kolları" terimi, kamu hizmetleri dahil olmak üzere, işçi çalıştırılan bütün kolları kapsar.

b) "İşçiler" terimi, kamu çalışanları dahil olmak üzere istihdam edilen bütün kişileri kapsar.

...

e) "Sağlık" terimi, işle bağlantısı açısından, sadece hastalık veya sakatlığın bulunmaması

halini değil, aynı zamanda, çalışma sırasındaki hijyen ve güvenlik ile doğrudan ilişkili olarak sağlığı etkileyen fiziksel ve zihinsel unsurları da kapsar."

66. ILO tarafından 2003 yılında hazırlanan "Sağlık Sektöründe İşyeri Şiddeti" başlıklı raporda psikolojik taciz tanımı şöyledir:

"Bir çalışana veya bir grup çalışana intikamcı, acımasız veya kötüniyetli girişimlerle adaletsiz ve sürekli negatif tavır ve eleştiriler, sosyal ortamından izole etme, hakkında dedikodu yapma veya yanlış söylentiler yayma yoluyla zayıflatmak ya da aşağılamak amacını güden eziyet edilmeyi içeren psikolojik taciz şekli."

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, 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 (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu;

i. 2007 yılında naklen atandığı Kurumdan 2012 yılında zorunlu atama kapsamında haksız yere sürgün edildiğini,

ii. Görev yaptığı dönemde başta Kurum Müdürü olmak üzere çalışma arkadaşları tarafından dışlandığını, hakarete uğradığını, tehdit edildiğini, görev yaptığı birimlerin değiştirildiğini, sağlık bilgilerinin araştırıldığını,

iii. Keyfî şekilde tesis edilen disiplin cezaları ve uyarı yazılarıyla sindirilmeye çalışıldığını, tüm bu süreçte cezalandırılan taraf olduğunu,

iv. Sistemli ve sürekli biçimde psikolojik tacize maruz bırakıldığını, bu nedenlerle sağlığının bozulduğunu,

v.Maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyen bu tür eylem, işlem ve ihmallerin engellenmesi konusunda idare tarafından gerekli önlemlerin alınmadığını, sorumluların yaptırımsız bırakıldığını,

vi. Kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirdiği sırada ihmal veya hatasıyla meydana getirdiği zararın hizmet kusuru kapsamında telafi edilmesi gerekmesine rağmen oluşan manevi zararlarının giderilmediğini,

vii. Psikolojik tacize uğradığı idari kararlarla sabit olmasına ve yargısal makamlara başvurmasına rağmen etkili bir giderim ve koruma imkânından yararlandırılmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

70. 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). Başvuruya konu şikâyetler başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59, 60; Sümeyye Örnek, B. No. 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 50).

71. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 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."

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

"Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

73. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

74. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

75. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

76. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun

şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. Somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu hususu Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No. 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No. 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, § 26). Somut olayda her ne kadar ceza davası derdest ise de başvurucu tarafından tam yargı davası açma yoluna gidildiği, bu davadan sonuç alınamaması üzerine süresi içinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

78. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

79. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanı sıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile ILO bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-68).

80. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir (Mehmet Bayrakcı, § 69).

81. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2106, § 79; Hacer Kahraman, § 69; Mehmet Bayrakcı, § 70).

82. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

iv.Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

v.Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakcı, § 71)

83. Son olarak Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu hatırlatılmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa’ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70; Mehmet Bayrakcı, § 72).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

84.Başvurucu; Kurum Müdürü tarafından hakkında hukuka aykırı disiplin işlemleri tesis edildiğini, sık sık savunmasının alındığını, görev yaptığı birimlerin değiştirildiğini, tehdit edildiğini, hakarete uğradığını, sağlık bilgilerinin araştırıldığını, dışlandığını, zorunlu atama kapsamında sürgün edildiğini ve sistemli bir biçimde kendisine psikolojik taciz uygulandığını ileri sürmektedir. Başvurucu, Kurum Müdürü'nün süreklilik arz eden ve kendisini yıldırma amacı taşıyan işlemleri ile idare tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedenleriyle beden ve ruh sağlığının olumsuz şekilde etkilendiğini belirtmektedir.

85. Başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak işyerinde maruz kaldığını ileri sürdüğü söz konusu ihlal iddialarının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

86. Somut olayda başvurucunun şikâyetleri doğrultusunda Valilik tarafından Kurum Müdürü Y.K. hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlanan 9/4/2012 tarihli rapor ile soruşturma izni verilmesine ilişkin 12/4/2012 tarihli Valilik kararında başvurucunun yakındığı hususları doğrulayan tespitlerde bulunulduğu görülmektedir. Söz konusu tespitler

arasında başvurucunun görev konusunun çok sayıda değiştirildiği, Kurum Müdürü tarafından kusur arama çabasına girişildiği, tüm konuların yazışmaya dökülerek iletişimin koparıldığı, her durumda disiplin soruşturması başlatılarak başvurucunun sık sık savunmasına başvurulduğu, verilen savunmanın yetersiz görülmesi durumunda ceza verilmesi gerekirken yeniden savunma istendiği hususları yer almıştır. Bunlara ek olarak başvurucu hakkında karışık anksiyete ve depresif bozukluk tanısını içeren sağlık raporlarının yaşanan süreçte sunulduğu, hastalık nedeniyle izin alınması gibi personeli olumsuz etkileyen durumların bulunduğu ve Kurum içinde çok sayıda soruşturma yürütüldüğü belirtilmiştir. Kararın sonuç kısmında da başvurucunun psikolojik tacize uğradığı ve bu durumun sorumlusunun Kurum Müdürü Y.K. olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda Kurum Müdürü Y.K. hakkında Erzurum Başsavcılığı tarafından görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlamasıyla kamu davası açılmıştır.

87. Öte yandan Kurum Müdürünün talebi üzerine başlatılan idari soruşturma sonucunda görev yerinde kalmasında sakınca görülen başvurucu 2/10/2012 tarihli işlemle Valilik emrine naklen atanmıştır. Söz konusu atama işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi, başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı tespitinde bulunmuş ancak Kurum Müdürü ile başvurucunun aynı yerde çalışmalarının uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yine başvurucu tarafından açılan tam yargı davası sonucunda verilen ret kararında, Kurum Müdürü Y.K. hakkında idare tarafından soruşturma izni verildiği, bu nedenle idareye atfedilebilecek ölçüde başvurucunun şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir.

88. Başvurucunun maruz kaldığı eylem, işlem ve eylemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

89. Yetkilendirilmiş kişiler ya da idari kurullar tarafından durumun gerektirdiği koşullarda diğer çalışanlarda olduğu gibi başvurucunun da görev yerinin ve görev tanımının değiştirilmesi ve yaptırım gerektiren durumların ortaya çıkması durumunda idari soruşturmaların açılması olağandır. Bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yararı amacı taşımaktadır. Ancak bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfî tutumlardan kaçınılması gerekir. Aksi yönde kanaat oluşan durumlarda yetkilendirilmiş kişilerin ya da idari kurulların işlemlerinin hukuka uygunluğunu gözetmekle yükümlü makam ya da kişilerin tedbirler alarak ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olumsuzlukları gidermesi beklenir.

90. Somut başvuruda özellikle başvurucu hakkında sık sık soruşturmalar açılmasında, başvurucunun süreklilik oluşturacak şekilde yazılı olarak uyarılmasında, başvurucudan sıklıkla savunma istenmesinde ve yaşadığı sağlık sorunları bilinmesine rağmen başvurucunun sunduğu belgelerin sorgulanmasında keyfîliğe kaçan durumların olduğu görülmektedir. İdare tarafından da tespit edildiği üzere süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı görülen söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı anlaşılmaktadır.

91. Kamusal makamlar, psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli; bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Örneğin başvurucunun çalışma koşullarının kamu standartları gözetilerek ve talebi göz ardı

edilmeyerek uygun şekilde değiştirilmesi ya da şikâyet edilen kamu görevlisi hakkında idari birtakım ek yaptırımlara başvurulması etkili önlemler olarak nitelendirilebilir. Somut olayda özellikle 2010-2012 yılları arasında başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler doğrultusunda idari bir soruşturma yapılmış ve psikolojik taciz uyguladığı ileri sürülen kamu görevlisi hakkında kamu davası açılmış ise de başvurucuya yönelen bu tür davranışların tekrarlanmaması için önlemler alınması konusunda idare tarafından gereken özen gösterilmemiştir. Zira Kurum Müdürü'nün talebi üzerine başvurucu hakkında zorunlu atama işlemi tesis edildiği görülmektedir.

92. Öte yandan hukukumuzda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı kişilere zarar verilmesi hâlinde tazminat davalarının idare aleyhine açılacağı, idarenin ilgili personele rücu edebileceği düzenlenmiştir (bkz. §§ 53-59, 73, 74). Somut olayda da söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı tespit edilmesine rağmen idare tarafından zamanında etkili önlemlerin alınmaması nedeniyle idareye atfedilecek bir hizmet kusurunun bulunduğu ve bu bağlamda başvurucunun zararlarının giderilmesi gerektiği açıktır. Buna rağmen tam yargı davasının reddi üzerine verilen kararda, idarenin kusurunun bulunmadığı kabul edilerek başvurucuya Kurum Müdürü'ne karşı adli yargıda tazminat davası açma yolu gösterilmiştir.

93. Ret kararında ayrıca, psikolojik tacizde bulunduğu ileri sürülen kişi hakkında kamu davası açıldığı ve yargılanmasının sağlandığı belirtilmiştir. Kamu davası açılması caydırıcılığın sağlanması bakımından önemli bir unsur olsa da somut olayda başvurucunun maddi ve manevi zararlarının giderilmesi açısından bunun sağlanmış olması tek başına yeterli değildir. Tazminat davaları, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamakta ve hukuki sorumluluk kapsamında mağdurlara daha fazla giderim imkânı sağlamaktadır. Hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânının ortadan kaldırıldığı ve tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında somut olaydaki tam yargı davasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Etkili yargısal yollara başvurulduğundan bundan sonra psikolojik tacize maruz kalan başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararların idareye atfedilecek kusur ölçüsünde giderilmesi beklenir. Bu bağlamda somut olayda açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak ve başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Sonuç olarak söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmasına rağmen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması, başvurucunun uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Hicabi DURSUN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA ihlal sonucuna farklı gerekçeyle katılmışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

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

çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

101. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

102. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak ve başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

103. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

104. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine (E.2012/882, K.2013/1383) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 412,20 TL harçtan oluşan 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvuru istemine konu yapılan Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2013 tarih ve E.2012/882, K.2013/1383 sayılı kararının incelenmesinde; başvurucunun, davalı idarenin görevlendirdiği müdür ve personeli tarafından sürekli taciz (mobbing), bıktırma, yıldırma, kişisel güven sarsma vb. gibi maruz kaldığını öne sürdüğü davranışlar nedeniyle manevi zarara uğradığından bahisle manevi tazminat isteminde bulunduğu, Mahkemece aşağıdaki gerekçe ile davanın reddedildiği anlaşılmaktadır:

"... Uyuşmazlıkta, davacının kurum müdürü Y.K. tarafından, işyerinde sürekli bağırılarak aşağılandığı, tehdit edildiği, saldırgan tutum ve davranışlarda bulunulduğu, sık sık ifadesi alınarak sindirilmeye çalışıldığı, BİMER'e yaptığı şikâyetlerin dikkate alınmadığı ve davacıya Y.K. tarafından işyerinde sürekli mobbing yapıldığı iddialarının Cumhuriyet Savcısınca soruşturulması amacıyla davalı ... Valiliğinin ... sayılı kararı ile 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verildiği ve anılan kişinin adli yargı yerince yargılanmasının sağlandığı görülmektedir. Bu durumda, idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için, idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup, uyuşmazlıkta soruşturma izni verilerek kurum müdürü Y.K.nın şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının davalı idarece sağlandığı hususu da dikkate alındığında, İdarenin hukuka aykırı bir işlemi veya idareye atfedilebilecek ölçüde bir eylem sonucu davacının şeref ve haysiyeti rencide eden bir durumun bulunmadığı, bu nedenle idare hukuku ilkelerine göre davalı idarece manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan, davacı tarafından kurum müdürü Y.K.nın şahsi davranışlarından dolayı, bir başka anlatımla mobbing faaliyetinden dolayı uğranılan bir zarar var ise, bunun tazmini amacıyla anılan kişiye karşı adli yargı mercilerine dava açılması mümkün bulunmaktadır. Açıklanın nedenlerle, davanın reddine ..."

Görüldüğü üzere, anılan kararda idare ajanının "görevden ayrılabilir salt kişisel kusuru"nun varlığı halinde, bunun adli yargıda açılan bir tazminat davasının konusu yapılabileceğine işaret edilmek suretiyle, davanın somutunda davalı idare bakımından bir tazmin sorumluluğununbulunmadığına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 1.6.2015 tarih ve E.2015/448, K.2015/453 sayılı kararında da bu konuda şu saptamalarda bulunulmuştur:

"... Dava, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ... İlköğretim Okulu'nda beden eğitimi öğretmeni olarak görev yapan A.D.nin 11.1.2013 tarihinde kendi oğluna hakaret ettiği gerekçesiyle, E.A.yı darp etmesi nedeniyle, davacıların uğradığı maddi ve manevi zararın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır... Kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilecek;

yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili yasa kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edilebilecektir. Ancak, kamu görevlilerine görevleri sırasında gerçekleştirilen işlem ya da eylemler sırasında, ağır kişisel kusur ile hareket edilmiş olması ve bu kusurun hizmet kusurundan ayrılabilir nitelikte bulunması durumlarında, hizmet kusuru ve zarara konu olay arasındaki illiyet bağı kesileceğinden, kamu görevlisinin yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal korumadan yararlanması ve kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak açılan davanın, 2577 sayılı Kanun çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesi mümkün olmayacaktır. Belirtilen durum karşısında ...davacının suç teşkil eden eylemlerinin kamu görevi sırasında gerçekleşmiş olsa bile kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla davacının ağır kişisel kusuruna dayalı eylemi sonucu idarenin hizmet kusuru ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle davanın haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ayancık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir. Sonuç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna..."

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararı doğrultusunda verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.1.2018 tarih ve E.2017/4-1433, K.2018/49 sayılı yeni bir kararının gerekçesi de konuya açıklık getirici mahiyettedir:

"... Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık... davacının mobbing olduğunu iddia ettiği eylem ve işlemlerin davalı kamu görevlisinin hizmet kusurundan mı, yoksa kişisel kusurundan mı kaynaklandığı, buradan varılacak sonuca göre davalıya husumet yöneltilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır... Memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da kanunlardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır. Zira, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır. İşte bu noktada görev kusuru ile kişisel kusurun ayrımında, kişisel kusurun alanı ve unsurlarının açık bir biçimde saptanması önem taşımaktadır. Bilindiği gibi, görev kusuru, daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği ödev, yetki ve araçlarla işlenmektedir. Kişisel kusurda ise; kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka deyişle, kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini konusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlenmiştir. Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem kabul edilmemiş, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir... Sonuç olarak, Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan

kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar ve ortaya konulan yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerledirildiğinde; davacı, davalının süreklilik gösteren yıldırma niteliğindeki eylemleri nedeniyle manevi zarar gördüğü gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğundan, davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı rektörün göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanıldığına ve hizmet kusuru niteliğinde bir eylemi bulunmadığı anlaşıldığına göre, hizmetin kamu görevlisi olan davalıya yönetildiği eldeki davanın adli yargı yerinde görülerek işin esasının incelenmesine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

Yukarıda işaret edilen yargı kararları ışığında başvurunun değerlendirilmesinde; başvurucunun "mobbing" olarak nitelendirdiği, idari raporlar ile yargısal kararlara (asliye ceza mahkemesi ve idare mahkemesi) yansıyan, amiri Y.K.nın fiil ve davranışlarının, haiz olduğu kamu göreviyle bağdaşmayan, ondan tamamen ayrılabilir nitelikteki "salt kişisel kusur" mahiyetini taşıdığı, bu fiillerinin yargılama merciinin ise idare mahkemeleri değil, Erzurum 1. İdare Mahkemesi kararında işaret edildiği üzere adli yargı yerleri olduğu, dolayısıyla başvurucunun bu fiiller nedeniyle amiri Y.K. aleyhine adli yargı yerinde dava açarak tazminat istemini dile getirmesi gerekirken, bu konuda görevli olmayan idare mahkemesi ret kararına dayanarak yapmış olduğu bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan; çoğunluğun işin esasına girerek vererek Anayasa'nın 17/1. maddesinin ihlali yolunda verdiği karara katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

FARKLI GEREKÇE

1. Başvuru, başvurucunun görev yaptığı Kurumun Müdürü Y.K. ve personeli tarafından sürekli olarak yıldırıldığının, kişisel güveninin sarsıldığının, mesleki anlamda zarar görmesi için çaba sarf edildiğinin, kısacası kendisine psikolojik taciz uygulandığının belirtilmesi suretiyle 15.000 TL manevi tazminat istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedilmesi üzerine, psikolojik taciz nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılmış bulunmaktadır.

2. Başvurucu, özetle, psikolojik tacize uğradığı idari kararlarla sabit olmasına ve yargısal makamlara başvurmasına rağmen etkili bir giderim ve koruma imkânından yararlandırılmadığını belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

3. Mahkememizce somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemeyeceği değerlendirilerek başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüş ve açıkça dayanaktan yoksun

olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaya dayalı başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Bu görüşe tarafımızca da iştirak edilmiştir.

4. İşin esasının incelenmesinde ise Mahkememizin sayın çoğunluğunca, olayın gelişimine ilişkin süreç belirtildikten sonra, süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümü birlikte ele alınarak başvurucunun maruz kaldığı işlem ve eylemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilmiş, değerlendirme sonucunda başvurucu hakkında uygulanan eylem ve işlemlerin süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı, söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığının anlaşıldığı tespiti yapılmış, ardından da belirtilen duruma rağmen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması, başvurucunun uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılarak, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

5. Olayda bireysel başvuruya konu edilen karar, başvurucu tarafından, Kurum Müdürü Y.K. ve personeli tarafından sürekli olarak yıldırıldığının, kişisel güveninin sarsıldığının, mesleki anlamda zarar görmesi için çaba sarf edildiğinin, kısacası kendisine psikolojik taciz uygulandığının belirtilmesi suretiyle 15.000 TL manevi tazminat istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasında, İdare Mahkemesince, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulması, ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerektiği, olayda Kurum Müdürü Y.K. hakkında İdare tarafından soruşturma izni verilerek şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının sağlandığı, bu nedenle İdareye atfedilebilecek ölçüde başvurucunun şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı, Kurum Müdürü Y.K. nın şahsi davranışlarından kaynaklanan zararlara karşı da adli yargıda tazminat davası açılabileceği gerekçeleriyle verilen ret kararıdır.

6. Görüldüğü üzere, başvuruya konu kararda, başvurucunun psikolojik taciz olarak nitelendirip tazminat istemine konu ettiği Kurum Müdürü Y.K. ve personeli tarafından icra edilen işlem, tutum ve davranışlar kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla sergilenen idari nitelikli işlem, tutum ve davranış olarak değil, kişisel nitelikli eylem ve işlem olarak değerlendirilmiş ve ret kararı temel olarak bu gerekçe üzerinden oluşturulmuştur. Kararda, söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerinde bir etki meydana getirip getirmediği, getirdi ise nasıl ve ne miktarda bir etki meydana getirdiği konuları üzerinde durulmamış, bu konularda bir değerlendirme yapılmamıştır.

7. Dolayısıyla, söz konusu karara karşı yapılan eldeki başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir ihlal olup olmadığı değerlendirilirken, başvuru konusu kararda varılan sonuç ile bu sonuca ulaşılırken dayanılan ret gerekçelerinin dikkate alınması yeterli olup, bunun dışında derece Mahkemesince değerlendirilmemiş konuların değerlendirilmesi suretiyle bir

gerekçe oluşturulmamalıdır. Bir başka söyleyişle, olayda, başvurucunun maruz kaldığı eylem ve işlemlerin, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla sergilenen idari nitelikli işlem, tutum ve davranış olduğunun, derece Mahkemesince aksi yöndeki değerlendirme ile başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlaline neden olunduğun belirtilmesiyle yetinilmesi, bu eylem ve işlemlerin başvurucunun maddi ve manevi varlığını ne derecede, nasıl ve ne şekilde etkilediğinin değerlendirilmesinin derece Mahkemelerine bırakılması gerekir.

8. Belirtilen nedenlerle ihlal kararının bu gerekçe ile verilmesi gerektiği görüşü ile karara sonucu itibarıyla katılıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Kadir ÖZKAYA

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvuru hakkında Mahkememizce, başvurucuya psikolojik taciz uygulanması nedeniyle Anayasanın 17/1. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karardaki ihlal sonucuna katılmakla birlikte, incelemenin özel hayata saygı hakkı kapsamında yapılması gerektiği düşüncesiyle farklı gerekçeyle oy kullanmış bulunmaktayım.

2. Bu konudaki görüşümü daha önce Mahkememizin 2014/13327 başvuru numaralı dosyasıyla ilgili olarak Resmi Gazetenin 20 Mart 2018-30376 tarih ve sayısında yayımlanan farklı gerekçemde dile getirmiştim. Ayrıca, şeref ve haysiyet hakkı bağlamında yapılan diğer bir başvuru bakımından da benzer içerikteki farklı gerekçe (B. no : 18891) Resmi Gazetenin 8 Haziran 2018 tarih ve 30445 sayısında yayımlanmıştı. Bu nedenle Sözleşmenin 8, Anayasanın 17 ve 20. maddelerinin kapsamı ile Anayasadaki temel haklar sistemindeki yerleriyle ilgili açıklamalar bakımından sözü edilen karşı oylara atıf yapmakla yetinmekteyim. Burada ise mahkememiz çoğunluğunun kabulü ile farklı düşüncemin temeline kısaca değineceğim.

3. Mahkememiz kararında başvuruya konu vakanın özel hayata saygı hakkı kapsamına girdiği, fakat bu hakkın Anayasamızdaki karşılığının 17. maddenin 1. fıkrası olduğu kabul edilmiştir (par.75-76). Başvurucuya yapılan müdahalenin boyutunun daha ağır olduğu durumda inceleme elbette özel norm niteliğinde olan 17. maddenin 3. fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir. Fakat konunun 17. maddenin 1. Fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşım, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden neşet ettiği "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel ve temel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu değerlendirmesiyle, Anayasanın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümlerinin 20. maddenin bir parçası, başka bir ifadeyle özel hayata saygı hakkının 17. maddede düzenlenen özel biçimi olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Buna karşın 17. maddede ayrıca yaşam hakkı (1 ve 4. fıkralar) ve işkence ve diğer kötü muamelelere maruz kalmama hakkı (3. fıkra) da düzenlenmiştir. Hatta, aslında 17. madde Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerindeki yaşama hakkı ve işkence-kötü muamele yasağını karşılamak üzere düzenlenmiş ve iki hak arasındaki bağlantıyı kurmak adına oldukça yerinde bir ifadeyle birey maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü içerisinde ele alınmıştır. Bu anlamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve vücut bütünlüğü hakkının düzenlenmesinin elbette Anayasanın temel haklar sistemi

içerisinde bir yeri bulunmaktadır. Fakat Anayasada özel yaşama ilişkin özel düzenlemeler (m. 20, 21, 22, 22) bulunduğu sürece, 17. maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlerin özel hayata özgülenmesi, Anayasanın sistematik yorumuna uygun düşmemektedir.

5. Diğer taraftan kişinin maddi manevi varlığı ve bütünlüğü üzerindeki hakların özel hayatla ilgili olduğunu söylemek, diğer haklarla olan ilgisini yok saymak anlamına gelmeyecek midir? Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, örneğin din ve vicdan hürriyetiyle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla, ifade hürriyetiyle, bilim ve sanat hürriyetiyle, mülkiyet hakkıyla, hak arama hürriyetiyle, vb. ilgisi yok mudur. Hangi temel hakkın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgisi yoktur? Belirtilen özel hak türlerinden yapılan bireysel başvurularda da başvuru konusunun manevi varlık üzerinde yoğunlaştığı hallerde, Anayasanın 24 ila 36. maddelerindeki haklar yerine 17. maddenin 1. fıkrası üzerinden mi inceleme yapılmalıdır? Gerçekten, karara hakim olan gerekçenin mantıksal sonucu, çoğu durumda başvuruların 17. madde kapsamında inceleme yapılması fikrine götürmektedir. Diğer haklarda böyle yapılmayıp, özel hayata saygı hakkıyla ilgili hususlarda bu şekilde bir ayrım yapılmasının makul bir izahı da bulunmamaktadır.

6. Önceki farklı gerekçelerde de belirtildiği üzere, özel olarak düzenlenen temel haklar karşısında Anayasanın 17/1,2. maddesi genel ve ideal bir norm niteliğindedir. Buna karşın, bireysel başvurunun içeriğinin vücut bütünlüğü ve maddi ve manevi varlığa ilişkin bulunduğu hallerde dahi, konu ilgili temel hak üzerinden incelenmelidir. Anayasanın 17. maddesinin ilk iki fıkrası ise bu incelemede ancak yardımcı norm olarak değerlendirilebilir. Aksinin yorumlanması, özel olarak düzenlenen temel hakların kapsamını daraltmakta ve Anayasal sistematiğe aykırı düşmektedir. Bu başvuruda da konunun Anayasanın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi ve bu yönden ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

YILMAZ ÇELİK

B. No: 2014/13117 | Karar tarihi: 19.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13117

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YILMAZ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13117)

Karar Tarihi: 19/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2018-30577

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Yılmaz ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil

yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. 2014/13117 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/13121 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 18/4/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1969 doğumlu olan başvurucu, Ankara'da ikamet etmekte ve inşaat işleri ile uğraşmaktadır. Pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olduğu iddiasıyla başvurucunun 2008 yılından itibaren yargılanmasına başlanmıştır.

A. Birinci Dava

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 3/2/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve arkadaşlarının silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede sanıklara isnat edilen eylemler özetle şunlardır:

i. Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti Resmî Sözcüsü Yılmaz Çelik ismi ve unvanı ile2008 yılında basılıp dağıtıldığı anlaşılan “Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti hilafetin yıkılışının 87. yıl dönümünde tüm Müslümanları yeniden Raşidi hilafeti kurmaya davet eder”, “İstanbul’daki katliamdan bataklıktaki yöneticiler sorumludur”, “Aziz ve hâkim olan Allah’ın katından başka nusret yoktur” başlıklı bildirilerin başvurucuda bulunması

ii. Hakkında toplatma kararı bulunan ve örgütün kurucusu T.N.nin yazarı olduğu Demokrasi Kültür Nizamıdır isimli kitabın ve bir adet Raşid-i Hilafet dergisi ile eğitim amaçlı bulundurulduğu anlaşılan Hızlı Düşün Hızlı Karar Ver, Hizb-i Kitleleşme, Allah’a Kulluk ve Zafer, Hizb-ut Tahrir'in Yola Çıkışı, İslam-ı Hilafet Nizamının Şer-i Esasları, Tek Çıkar Yol İslam isimli kitapların başvurucuda bulunması

iii. Üzerinde “Hilafet Nasıl Yıkıldı, Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti” yazılı DVD'nin başvurucuda bulunması. Savcılığa göre bahsi geçen DVD'de Mustafa Kemal Atatürk ve arkadaşları hakkında bazı iddialar ile hilafetin yıkılmasının dış devletler tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir. DVD'de başka birçok fikrin yanı sıra İslam

devletlerinin başında bir halifenin bulunmasının farz olduğu, bu farzı iptal edenlerin büyük cürüm işlediği gibi tekrar halifeliği ihdas etmeyenlerin de büyük cürüm işlediği savunulmakta, Hizb-ut Tahrir'in hilafeti yeniden kurmak için fikrî ve siyasi çalışma içinde olduğu ifade edilmektedir.

iv. Sanık R.C.de el yazması bir not defteri bulunması. Adı kodlanmış kişilerce el yazısı ile doldurulmuş bir anketin de olduğu bu bilgi notlarında “Aileniz Hizb'i biliyor mu?", "Aileden destek verenler ve destek boyutlarını detaylıca açıklayınız.", "Ailenizden olumsuz tavır gösterenleri ve nedenlerini açıklayınız.", "Hizb'den birisi daha önce ailenizle görüştü mü? Görüştü ise kim, kiminle ve neler görüştü, açıkça yazınız.", "Ailenizde lider olan kim ve şahsi özellikleri nelerdir?", "Sizce ailenizin desteğini nasıl kazanabiliriz?", "Akrabalarınızdan kimler Hizb ile çalıştığınızı biliyor ve tepkileri nasıl?", "Kaç kişiye beyan veriyorsunuz ve onlar kimler, tepkileri nasıl?", "Bu konu ile ilgili farklı görüşleriniz varsa yazınız." şeklinde sorular yer almaktadır. Bahsi geçen defterde ayrıca “Halkaya Almadan Temas Edilen Kişide Gerçekleşmesi Gereken Özellikler” başlıklı, örgütün çalışma tarzını ortaya koyan bir yazı da bulunmaktadır.

11. Başvurucu; yargılamanın aşamalarında Hizb-ut Tahrir örgütünün üyesi ve sözcüsü olduğunu, örgüt adına bildiri hazırlayarak internete koyduğunu kabul etmiştir. Başvurucu, örgüte isnat edilen dokümanların sorumluluğunu kabul etmemiştir. Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı bir örgüt olmadığını, dünyanın hiçbir yerinde herhangi bir şiddet eylemi gerçekleştirmediğini, cebir, şiddet veya baskı yöntemini benimsemediğini, resmî kurumların da bunu bildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, savunmasında Hizb-ut Tahrir örgütünün amacının İslam coğrafyasında hilafetin tekrar tesisini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, düşüncelerini şiddete başvurmadan ve bilhassa basın yolu ile yaymaya çalıştıklarını ifade etmiştir.

12. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2011 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, başvurucuyu ayrıca terör örgütü propagandası yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme kararında ilk olarak Hizb-ut Tahrir örgütü hakkında kısa bir değerlendirmeye yer verilmiştir. İlk derece mahkemesinin değerlendirmelerine göre 1953 yılında Ürdün'de kurulan örgüt, ümmetçilik anlayışı kapsamında bir halifenin etrafında hilafet devleti kurmayı planlamakta; hâlen bir yöneticinin liderliğinde Ürdün, Suriye, Lübnan, Sudan, Kuveyt, Kudüs, Malezya ve Özbekistan gibi Müslüman ülkelerin yanı sıra Batı ülkelerinde de örgütlenmektedir. Kararda; örgütün kültürlenme, halk ile bütünleşme ve halkı örgütledikten sonra şer'i esaslara göre İslam devleti kurma şeklinde üç aşamalı bir yöntem belirlediği, Türkiye'yi 1997 yılından itibaren vilayet olarak nitelendirdiği ve Türkiye'de vilayet sorumlusu -mutemet veya emir de denmektedir- önderliğinde üst yapı, eyalet komitesi (vilayet encümeni), bölge sorumluları, nakipler, mahalle sorumluları şeklinde alt kadro ile hiyerarşik bir yapıda örgütlendiği belirtilmektedir. Buna göre örgüt, propaganda faaliyetlerini Köklü Değişim isimli yayın organı, kurucusu T.N.nin kitapları, internet sitelerinde yapmış oldukları yayınlar ve bölge sorumluları, nakipler vasıtasıyla sempatizanlarla toplantılar yapmak suretiyle gerçekleştirmektedir. Karara göre, Türkiye'nin değişik illerinde haftanın belirli günlerinde örgüt mensupları tarafından toplantılar yapılmakta; ayda bir kez merkezden gelen sorumlunun başkanlığında değerlendirme amaçlı toplantılar icra edilmekte ve toplantılarda hiyerarşik yapı içinde örgüt elemanları, üstlerine faaliyet raporu sunmaktadır.

13. Kararda ayrıca örgüte geçmişte yapılan operasyonlar sonucunda örgüte ait hücre

evlerinde birden fazla silah ve ağır silah ele geçirildiği ifade edilmiştir. Mahkeme, bu silahların kimden ve ne zaman ele geçirildiğini, başvuruya konu yargılamalarla bir ilgisinin olup olmadığını belirtmemiş; ele geçirilen silahlarla ilgili yargılamalar hakkında da herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme, örgüt mensuplarının silahlı bir eyleme katılmadıkları tespitini yapmış ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin müstakar kararları ile tafsilatı verilmeyen silahların niteliği, adedi, örgütün amaç ve faaliyetlerini gözönüne alarak Hizb-ut Tahrir örgütünü 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen nitelikte bir silahlı terör örgütü olarak kabul ettiğini ifade etmiştir.

14. Mahkeme daha sonra başvurucu hakkındaki gerekçesini açıklamıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık Yılmaz Çelik'in Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti Resmi Sözcüsü sıfatıyla internet ortamında bildiriler hazırladığı, bu bildirilerin örgüt üyeleri tarafından kullanıldığı, MM'ın dağıttığı bildirilerden bir tanesinde yineHizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti Resmi Sözcüsü Yılmaz Çelik adının yazılı olduğu, sanığın savunmasında Hizb-ut Tahrir'in parti olduğunu belirterek kendisine Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti Resmi Sözcüsü sıfatının verildiğini, ismini vermek istemediği bir kişi tarafından bu sıfatın kendisine verildiğini beyan ederek bu görevi kabul ve ikrar ettiği, söz konusu bildirileri kendisinin hazırladığını, suç tarihi öncesinde hakkında yasadışı Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi olmak suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulduğu ve kesinleştiği, yine sanık hakkında örgüt üyeliği suçlamasıyla mahkememizin 2007/97 esasında dava dosyasının derdest olduğu, ancak devam eden dava ile iş bu dava arasında hukuki ve fiili kesinti bulunduğu, sanığın örgütsel faaliyetlerini devam ettirerek örgütün amaç ve faaliyetleri doğrultusunda hazırlanmış bildiri ve CD'leri dağıttığı, örgütsel propaganda yaptığı, böylelikle sanık Yılmaz Çelik'in örgüte eleman kazandırma, örgüte taban oluşturma çabaları doğrultusunda propaganda amaçlı bildiri ve CD'ler dağıtmak, Hizb-ut Tahrir Türkiye Vilayeti Resmi Sözcüsü başlıklı örgütsel dökümanlar düzenlemek şeklindeki eylemlerinin örgütle organik bağ oluşturacak şekilde, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği, bu şekilde eylemlerinin terör örgütü boyutuna ulaştığı kanaatine varılarak mahkememizce eylemine uyan 3713 Sayılı yasa 7/1 maddesi yollamasıyla 5237 Sayılı TCK.nun 314/2. maddesi gereği mahkûmiyeti cihetine gidilmiştir."

15. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 27/6/2014 tarihli ilamı ile Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını terör örgütüne üye olma suçu yönünden onamış, terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise bozmuştur.

16. Başvurucu, kararı 6/8/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiş; 12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İkinci Dava

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 13/7/2009 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. Savcılığa göre başvurucu, Türkiye'de kanun dışı olarak kabul edilen Hizb-ut Tahrir örgütünün Türkiye sorumlusudur. İddianamede; Hizb-ut Tahrir örgütünün amacının cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biri ile Cumhuriyet'in laik niteliğini değiştirmek ve yerine şeri hükümlere dayalı bir hilafet devleti kurmak olduğu, faaliyet gösterilen ülkelerin örgüt tarafından vilayet olarak isimlendirildiği ve kurulması hedeflenen devlete Raşidi Hilafet Devleti denildiği belirtilmiştir. Savcılık, Hizb-ut Tahrir'i terör örgütü olarak nitelendirmesine rağmen örgütün veya sanığın herhangi

bir şiddet eylemine iddianamesinde yer vermemiştir.

18. Başvurucu; ilk derece mahkemesindeki savunmalarında Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı bir örgüt olmadığını, cebir, şiddet veya baskı yöntemini benimsemediğini ve amacının hilafeti tekrar getirmek olduğunu savunmuştur.

19. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 13/12/2011 tarihli kararında ilk olarak Hizb-ut Tahrir örgütü hakkında birinci davadaki açıklamalara benzer açıklamalarda bulunmuş ve örgütün bir terör örgütü olarak kabul edilmesinin dayanağı olan Yargıtay görüşüne şu şekilde değinmiştir:

"Hizb-ut Tahrir örgütünün Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/10/2004 tarih 2004/4824 Esas, 2814 karar nolu ilamı ile 3713 Sayılı Yasanın 1. Maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek devlet otoritesini zaafiyete uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacı ile kurulmuş terör örgütü olduğu tespit edilmiştir."

20. İlk derece mahkemesi daha sonra başvurucunun eylemlerini değerlendirmiş ve başvurucunun 6 yıl 3 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemenin değerlendirmelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık Yılmaz Çelik'in örgüte eleman kazandırma, örgüte taban oluşturma çabaları doğrultusunda propaganda amaçlı olarak 18.05.2006 tarihinde yasadışı Hizb-üt Tahrir örgütü tarafından Adalet.gov.tr.ye "....kokuşmuş küfür kanunlarında merhamet yoktur, raşidi hilafet devleti gerçekleşecektir" şeklinde e-mail göndermek, işyerinde 670 adet üzerinde 'Yılmaz Çelik Hizb-ut-tahrir resmi sözcüsü Türkiye vilayeti' yazılı kartvizit65 adet Hizb-ut-tahrir resmi sözcüsü Türkiye vilayeti yazılı bayram kartıbulundurmak, ATO Başkanı S. A.ya Ramazan Bayramı nedeniyle göndermiş olduğu kartta kendisini "Hizb-ut Tahrirresmi sözcüsü Türkiye vilayeti sorumlusu"olarak göstermek şeklindeki eylemlerinin örgütle organik bağ oluşturacak şekilde, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği, sanığınbu şekildeki eylemlerinin terör örgütü boyutuna ulaştığı, ancak sanığın sabit olarak kabul edilen bu eylemlerinin sanığın örgüt yöneticisi ve kurucusu olduğu şeklinde kanaat oluşturmadığı, sanığın eyleminin örgüt üyeliği boyutunda olduğu ve sanığın da savunmalarında Hizb-ut Tahririn Türkiye Vilayeti resmi sözcüsü olduğu hususunu kabul ettiğikanaatine varıl[mıştır.]"

21. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 27/6/2014 tarihli ilamı ile Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onamıştır.

22. Başvurucu, kararı 6/8/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiş; 12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün Raporu

23. Emniyet Genel Müdürlüğünden Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı terör örgütü olarak kabul edilmesine dayanak olan bilgi ve belgeler ile mahkeme kararları Anayasa Mahkemesince istenmiştir. 24/2/2017 tarihli kapsamlı raporda özetle aşağıdaki hususlara değinilmiştir:

i. Hizb-ut Tahrir, 1950'li yılların başında Mısır'da faaliyet gösteren İhvan-ı Müslimin (Müslüman Kardeşler) örgütünden ayrılan T.N. tarafından Ürdün'de kurulmuştur. Raporda;

örgütün nihai hedefi olarak gördüğü İslam devletinin kurulması için gerekli olan halk hareketinin yönlendirilmesi konusunda İhvan hareketinin öngördüğü tabandan tavana yönelimin aksine tavanda yapılacak değişiklikle tabanı yönlendirmeyi hedeflemesi, ihvan hareketiyle ayrılmalarındaki en önemli etken olarak ifade edilmektedir. Kurulması planlanan sözde İslam devletinin önce Arap ülkelerine, daha sonra diğer İslam ülkelerine nüfuz etmesi öngörülmektedir.

ii. Hizb-ut Tahrir, İslami Kurtuluş Partisi anlamında kullanılmaktadır. Örgüt tüm Müslümanları bir halife etrafında toplayarak hilafet devleti kurmayı amaçlamaktadır. Bu devlete Raşidi Hilafet Devleti de denmektedir. Örgüt; kültürlenme, halk ile bütünleşme ve halkı örgütledikten sonra dinî esaslara göre İslam devletini kurma şeklinde üç aşamalı bir strateji benimsemektedir. Örgüt mensupları her fırsatta geçmişteki hilafet kurumuna atıfta bulunmakta, bu kurumun yeniden ihyası için propaganda faaliyetlerine girişmektedir. Bu yönde 1994 yılı Ağustos ayında İngiltere'nin başkenti Londra'da, bir stadyumda ülkemizde hilafetin kaldırılışının 70. yılı dolayısıyla düzenlenen konferansa yaklaşık 12.000 kişinin katıldığı bilinmektedir.

iii. Örgüt mensuplarının İslami kimliğin oluşumu için kültürel faaliyetlere ağırlık vermekte oldukları da gözlenmektedir. Özellikle hilafet kurumunun kaldırılmasını eleştiren mahiyette bildiriler ile örgüt propagandasının yapıldığı metinler, elektronik ortamda ve dergiler vasıtasıyla dağıtılmaktadır.

iv. Örgütün başta Türkiye, Ürdün, Suriye, Lübnan ve Endonezya gibi ülkeler olmak üzere Asya ve Avrupa ülkelerinde de teşkilatlandığı bilinmektedir. Faaliyet gösterilen her ülke, örgüt tarafından vilayet olarak isimlendirilmektedir. Bu sözde vilayetlerde oluşturulan 3-10 kişilik komitelerle faaliyetlerini yürüten örgüt, gizli başkanlık konseyine bağlı olarak faaliyet göstermektedir.

v. Örgüt; mevcut ideolojileri İslam, kapitalist demokrasi ve komünizm olmak üzere üç bölüme ayırmakta ve İslam haricinde kalanları İslam ile çelişen küfür ideolojisi olarak nitelendirmektedir. Ayrıca dünyadaki Müslümanların eziyet altında olduğu, günümüzde faaliyet gösteren siyasi partilerin hiçbirine oy verilmemesi gerektiği, hepsinin küfür olarak kabul edildiği, bu partilere oy verenlerin büyük bir günah işleyeceği savunulmaktadır.

vi. Hizb-ut Tahrir örgütünün faaliyetlerinin Mısır, Ürdün ve Lübnan'da -rejim karşıtı çalışmaları nedeniyle- yasaklandığı bilinmektedir.

vii. Örgüte yönelik ilk operasyonun yapıldığı 1967 yılından raporun hazırlandığı tarihe kadar geçen süre içinde örgüt, silahlı eyleme karışmamıştır. Örgüte yönelik gerçekleştirilen soruşturma ve kovuşturmaların tamamının örgüt propagandası yapma, örgüte eleman kazandırmak için çalışma, örgütsel dokümanları basma ve dağıtma, örgüt adına internet üzerinden yayın yapma, örgütsel toplantılar yapma suçlamaları nedeniyle yürütüldüğü anlaşılmaktadır. 2009 yılında yapılan bir operasyonda 1 adet uzun namlulu silah, 2 adet tabanca, 5 adet tüfek ve 6 adet kuru sıkı tabanca ele geçirilmiştir.

viii. Örgüt üyesi şahısların silahlı faaliyet yürütmeye psikolojik olarak hazır oldukları ve uygun bir zemin bulmaları hâlinde silahlanabilecekleri değerlendirilmektedir.

D. Hizb-ut Tahrir Örgütü ile İlgili Mahkeme Kararları

24. Hizb-ut Tahrir örgütü ile ilgili Yargıtayın dört kararı ve bunlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları Anayasa Mahkemesine bildirilmiştir. Söz konusu kararlardan Yargıtay

9. Ceza Dairesinin 19/4/2004 tarihli (E.2004/1586, K.2004/1433) kararına konu olayda sanık B.S., 14/4/2003 tarihinden önce gerçekleşen ve Hizb-ut Tahrir örgütüne üye olma ve öğrütün eğitimlerine katılma, bildiri dağıtma eylemleri yüzünden 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. İlk derece mahkemesi "3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesi gereğince cezalandırılması isteğiyle açılan kamu davasında, sanıkların 3713 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımlanan örgütü kurmadıkları, cebir şiddete dayalı eylemlerinin bulunmadığı gerekçesi ile suç unsurlarının oluşmadığından bahisle sanık hakkında beraat kararı..." verilmesine karar vermiştir.

25. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/4/2004 tarihlikararında, Hizb-ut Tahrir örgütünün "devletin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak ya da ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu" sonucuna ulaşılmıştır. Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olduğuna ilişkin daha sonraki tüm mahkeme kararları ile Yargıtay kararları bu karara dayanmıştır ve bunun gerekçesi, zikredildiği kadardır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi kısa bir süre sonra 21/10/2004 tarihli (E.2004/4829, K.2004/5628) kararında aynı içtihadını tekrarlamıştır.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca bazı sanıklar aleyhine açılan aynı nitelikteki davada Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 18/10/2005 tarihli ve E. 2005/92, K.2006/314 sayılı kararında yukarıda alıntılanan kararlara göre daha fazla değerlendirme yaparak Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olduğuna karar vermiştir. Aşağıda yer verilen hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/11/2007 tarihli ve E.2006/8281, K.2007/8763 sayılı (bir gerekçeye yer vermeyen) ilamı ile onanarak kesinleşmiştir:

" ...İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 1.4.2004 tarihli suça konu Hizb-ut Tahrir örgütünün amaç ve stratejisi hakkındaki bilgi notunda örgütün Terörle Savaşım [Mücadele] Yasası'nın 4928 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesi kapsamında tarif edilen terör örgütüne ideoloji ve örgüt boyutları itibariyle tipik olarak uyduğu, ancak cebir ve şiddet boyutu itibariyle uymadığı, Yargıtay içtihatları gereğince örgütün amacının devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek devletin otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir (...) Diğer sanıkların ise açık ikrarlarından da görüldüğü üzere yasadışı Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi oldukları, örgüt adına çeşitli tarihlerde bildiri dağıttıkları, bu amaçla çoğalttıkları bildirileri işyerlerinde bulundurdukları, bu suretle Hizb-ut Tahrir örgütü üyesi olmak suçunu işledikleri sübuta ermiştir. Hizb-ut Tahrir örgütünün devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu sübuta erdiğinden sanıkların belirtilen örgüte üye olmak suçundan anılan maddeler gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi[ne gerek duyulmuştur]."

27. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıda zikredilen kararından kısa bir süre sonra verdiği 2/3/2006 tarihli ve E.2005/198, K.2006/26 sayılı kararına da değinilmelidir. Bu hüküm daha sonra Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/11/2007 tarihli ve E.2007/5600, K.2007/8399 sayılı kararı ile onanmıştır. İlk derece mahkemesinin bu kararına konu yargılamada sanıkların bir bölümü suçla ilgilerinin olmadığını savunmuş; sanıkların bir bölümü ise örgütün ideolojisini benimsediğini kabul etmiş ve örgütün görüşlerini internet, dergi, gösteri, toplantı vb. araçlarla yaymayı sürdüreceğini ifade etmiştir. Sanıklar; yargılamaya konu toplantının valilik izniyle gerçekleştirildiğini, hiçbir zaman zora, maddi ve manevi şiddete, cebir, yıldırma ve korkutma yöntemlerine başvurmadıklarını, aksine sadece

fikir çatışması ve siyasi mücadele ilkesini benimsediklerini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme kararında; 2005 yılında Ankara Abdi İpekçi Parkı'nda Köklü Değişim dergisi tarafından Özbekistan'daki olaylara karşı çıkmak amacıyla yapılan toplantıda bildiri okunduğu ve hilafet devletinin kurulmasının savunulduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre sanıklar zulmedenlerden hesap sorulacağını, Müslümanların öldürüldüğünü, Özbekistan'da akan kana ve zulme ses çıkarmayan yöneticilerin dilsiz şeytan ve katil olduklarını ifade etmişlerdir. Kararda şu anlatımlara yer verilmiştir:

"...sanıklar her ne kadar şiddete başvurmadıklarını söyleseler de demokrasiyi benimsemedikleri, mevcut rejimden memnun olmadıkları, bunu yıkarak raşid-i hilafet devletini kurmak istediklerini ifade ettikleri, ılımlı demokratik bir hakkı kullandıklarını ifade etmekten ziyade yıkıcı ve hırçın şekilde devirip yerine yenisini kurmak şeklindeki tarz ve tutumları ile savunma içerikleri, ele geçen bildiriler bütünlüğü değerlendirildiğinde sanıkların 3713 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılan örgütsel faaliyetin kapsamında suç tarihinde de etkinliğe katılarak faaliyet gösterdikleri ve bu şekilde bir örgüte üye oldukları sonuç ve kanaatine varılmıştır."

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 13/11/2007 tarihli ve E.2007/324, K.2007/8187 sayılı, 10/12/2007 tarihli ve E.2007/5166, K.2007/9121 sayılı iki kararında aynı içtihadını devam ettirmiştir. Yargıtay Hizb-ut Tahrir'in neden bir terör örgütü olarak kabul edildiğine ilişkin daha detaylı bir değerlendirme yapmamıştır.

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 4/10/2017 tarihli ve E.2015/2605, K.2017/5049 sayılı yeni kararında daha ileri bir değerlendirmeye yer vermeksizin Yargıtayın önceki içtihadını devam ettirmiş ve Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olduğuna karar vermiştir. Oyçokluğu ile alınan yakın tarihli bu kararda bir üye sonuç olarak "Hizb-ut tahrir örgütü, Anayasal düzeni değiştirme veya ortadan kaldırmayı hedeflemesi nedeniyle yasalarımız tarafından himaye görmesi mümkün olmayan bir örgüt olmakla birlikte, cebir ve şiddeti öngörüp başvurmadığı için de terör örgütü sayılması Anayasa ve ceza kanunumuza uygun düşmemektedir." biçiminde özetlenebilecek bir gerekçeyle karara muhalif kalmıştır. Söz konusu muhalefet şerhinde diğer pek çok argümanın yanında Hizb-ut Tahrir yargılamalarında Türk ceza mevzuatında yapılan değişikliklerin anlamına değinildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır. ”

31. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

aynen uygulanır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; Hizb-ut Tahrir'e üye olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığını, anılan oluşumun şiddet yanlısı bir örgüt olmadığı için terör örgütü sayılamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

i. Başvurucu; Hizb-ut Tahrir hakkında pek çok bilimsel çalışma yapıldığını, örgütün hiçbir şiddet ve terör eyleminde bulunmadığını ve cihat kavramını silahlı mücadele olarak değerlendirmediğini belirtmiştir. Başvurucuya göre açılan kamu davalarında örgütün zor ve şiddet kullandığına ilişkin herhangi bir somut kanıt elde edilememiştir. Hizb-ut Tahrir hakkındaki ilk karar olan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/4/2004 tarihli kararı daha sonraki kararlara emsal oluşturmuş ise de bu kararda Yargıtay, somut eylemi değil örgütün amacını gözeterek sonuca ulaşmıştır.

ii. Başvurucuya göre terör suçunun davranış ögesi maddi veya manevi şiddet, kaba güç ya da bunları kullanma tehdidi dir. Şiddetin biçimi değişebilir ancak şiddetsiz terör suçu düşünülemez. Başvurucu; 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, terör suçlarının cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle işlenmesi hâlinde terörden bahsedileceğinin açıkça belirtildiğini ancak yapılan yargılamalarda bu tanımın gözönüne alınmadığını, Hizb-ut Tahrir örgütünün hangi surette bir terör örgütü olduğunun açıklanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Yargıtayın terör örgütünün tanımına ilişkin olarak öteden beri tatbik edilen içtihadının Hizb-ut Tahrir davalarında uygulanmadığını belirtmektedir.

iii. Başvurucu 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesinin kaldırılmasının anlamı üzerinde durulması gerektiğini savunmuştur. Başvurucuya göre bahsi geçen kurala göre laikliğe aykırı örgütlenmeleri kuranlar, bunlara üye olanlar, propaganda yapanlar, telkinde bulunanlar cezalandırılmıştır. Kuralda cebir ve/veya şiddet ögesi bulunmamaktadır ve salt düşünceyi cezalandırdığından kural, çağdaş demokrasinin temeli olan düşünce özgürlüğüne aykırıdır. Nitekim bu sebeple 1991 yılında hüküm kaldırılmıştır. Ancak mahkemeler, kural yürürlükteymiş gibi cebir ve/veya şiddet ögesini aramadan bu tür eylemlere başvuranları mahkûm etmeyi sürdürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Başvurucu; üyesi olduğunu kabul ettiği Hizb-ut Tahrir örgütünün şiddeti reddettiğini, herhangi bir şiddet eylemi gerçekleştirmediğini, bu nedenle de terör örgütü olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığını, kendisinin cezalandırılması hâlinde eylemlerinden dolayı değil düşüncelerinden dolayı cezalandırılmış olacağını ileri sürmekte ve bu yöndeki savunmaları dikkate alınmaksızın mahkûm edilmesinedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

35. Terör örgütlerinin ideolojilerinin, ulaşmayı hedefledikleri nihai amaçlarının, toplum ve devlet hayatına yönelik eleştirilerinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve

özgürlüklerle ilişkili yönlerinin bulunması mümkündür. Ancak terör örgütlerinin söz konusu olduğu durumlarda ilk olarak değerlendirilmesi gereken, örgütün temel haklar kapsamında kaldığı iddia edilen fikirleri değil amaçlarına ulaşmak için anayasal bakımdan korunması mümkün olmayan şiddet yöntemlerine başvurup başvurmadığıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinden terör örgütünün varlığını veya sanıkların örgütle olan ilişkilerini ikna edici biçimde değerlendirmelerini beklemektedir. Bu değerlendirmelerin ise öncelikle adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı açıktır.

36. Öte yandan derece mahkemelerinde yürütülen yargılama süreci, tarafların iddia ve savunmaları ile mahkemelerin kararları ve başvuru formu dikkate alındığında asıl vurgunun terör örgütüne üye olma suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı üzerine yapıldığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle başvurucu hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde bahse konu örgütün ideolojisi, savunduğu fikirler ve eylem tipi değerlendirmeye tabi tutulmamış; önceki mahkeme kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edildiği olgusundan hareket edilerek başvurucunun söz konusu örgütün üyesi olup olmadığı üzerine yoğunlaşılmıştır. Bu sebeple derece mahkemelerinde yapılan yargılamalarda mesele Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü yönünden bir değerlendirme yapmayı mümkün kılacak şekilde ele alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri önünde usulen tartışılmamış meseleleri ilk elden ele almayı kabul etmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin adil yargılanma hakkıkapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Recep KÖMÜRCÜ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığı kabul edilmiştir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75;Gülşen Tüzün, B. No: 2016/5147, 27/6/2018, § 18).

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

41. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve

denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31 , 34).

42. Gerekçeli karar hakkının amacı, kurulan hükmün dayanaklarını tatminkâr bir şekilde açıklamaktır. Bu hak, tarafların hükmün sonucunu değiştirebilecek iddialarının ayrı ve açık bir biçimde karşılanmasını gerektirmektedir. Mesele ceza davası olduğunda sanığın beraat etmesi veya daha az ceza alması sonucunu ortaya çıkarabilecek iddiaların cevaplanması zaruri hâle gelmektedir. Bu bağlamda suçun hukuka aykırılık unsuru ile maddi ve manevi unsurlarına, suça etki eden nedenler ile özel görünüş biçimlerine ilişkin iddiaların mahkemece dikkate alınması ve uygun bir şekilde değerlendirilmesi gerekebilir. Sanıklar tarafından ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu etkileme ihtimali bulunan bu tür iddiaların dikkate alınmaması veya gereği gibi değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkını zedeleyebilir. Mahkemenin sanığın hükmün sonucunu değiştirebilecek iddialarını dikkate aldığından söz edilebilmesi, önemli ölçüde gerekçenin bu iddialara cevap verebilecek nitelikte hazırlanması ile mümkündür.

43. Bununla birlikte mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

44. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39; Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. 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. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin, varılan sonuçların hukuka ve yüksek mahkemeler ile diğer mahkemelerce ortaya konulan içtihatlara uygunluğunu denetlemek değildir.

46. Hizb-ut Tahrir örgütünün İslam'ın bütün kurum ve kurallarıyla yeryüzünde egemen olması için hilafet devletini kurma amacını taşıyan, kökten değişimci (radikal) bir örgüt olduğu konusunda başvurucunun bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucunun bazı eylemlerinin hukuk sistemimizce suç olarak tanımlanmış olması da mümkündür. Buna karşın önemle belirtilmelidir ki başvurucunun eylemlerinin suç oluşturup oluşturmadığını belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

47. Anayasa Mahkemesinin görevi, başvurucunun derece mahkemeleri nezdinde ileri sürdüğü ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının mahkemelerce makul bir ölçüde değerlendirilip değerlendirilmediğini denetlemektir. Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir iddianın derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir şekilde karşılanmaması veya cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir.

48. Başvurucu; Hizb-ut Tahrir'in bir örgüt olduğunu ancak bu örgütün bir suçu ya da belli suçları elverişli araçlarla işlemek amacıyla kurulmadığını, silahlı olmadığını, cebir ve şiddet kullanmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu, Hizb-ut Tahrir'in silahlı bir örgüt veya bir terör örgütü olup olmadığına ilişkin temel sorunun önceki mahkemelerce ve başvuruya konu derece mahkemelerince tartışılmaması olduğundan şikâyet etmektedir. Başvurucunun şikâyeti; meramını anlatmasına rağmen muhakemenin gidişine etki edememesine, başka bir deyişle dava dosyasında sunulan görüşlerinin derece mahkemelerince dikkate alınarak bir sonuca ulaştırılmamasına yöneliktir. Başvurucuya göre mahkemeler gerekçelerini kendisinin temel iddialarına cevap verebilecek nitelikte hazırlamamışlardır.

49. Derece mahkemelerine ve Anayasa Mahkemesine sunduğu savunma, mütalaa ve dilekçelerde başvurucu; Hizb-ut Tahrir'in silahlı bir örgüt veya bir terör örgütü olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerinde terör ve terörizm kavramlarının anlamlarına, ulusal hukukta ve mukayeseli hukuktaki kullanımlarına odaklanmıştır. Bu kapsamda başvurucu, Türk ceza mevzuatında, doktrinde, uluslararası belgelerde ve mukayeseli hukukta terör suçlarını ve örgütlü suçları ele alarak 5237 sayılı Kanun'un 220., 309., 314., 315., 316. maddelerinde ve 3713 sayılı Kanun'da yer alan suçları tek tek değerlendirmiş; herhangi bir şiddet eylemine katılmayan Hizb-ut Tahrir'in -radikal görüşleri savunmakla birlikte kullandığı araçlar nedeniyle- bir suç ya da terör örgütü olmadığını ileri sürmüştür.

50. Buna karşın gerek önceki mahkeme kararlarında gerekse eldeki başvuruya ilişkin ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olduğu kabul edilmekle yetinilmiş, başvurucunun savunmaları hakkında bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

51. Bu kapsamda emniyet raporlarına göre örgüte yönelik ilk operasyonun yapıldığı 1967 yılından Anayasa Mahkemesine sunulan son raporun hazırlandığı 2016 yılına kadar geçen süre içinde anılan örgütün silahlı eyleme karışmadığı anlaşılmaktadır. Örgüte yönelik soruşturma ve kovuşturmaların tamamında yöneltilen isnat; örgüt propagandası yapmak, örgüte eleman kazandırmak için çalışmak, örgütsel dokümanları basmak ve dağıtmak, örgüt adına internet üzerinden yayın yapmak, örgütsel toplantılar yapmaktır.

52. Derece mahkemelerinin kararlarında ise terör ve terörizm kavramlarının uluslararası belgelerde, mukayeseli hukukta, doktrinde ve Yargıtay kararlarında ortaya konulan -cebir ve/veya şiddet içeren bir politika- anlamları dikkate alındığında Hizb-ut Tahrir örgütünün hangi nedenlerle bir terör örgütü olarak kabul edildiği açıklanmamıştır.

53. Öte yandan Hizb-ut Tahrir örgütünün kuruluşu, yapısı, dünyadaki faaliyetleri, kullandığı araç ve gereçler, gelirleri, yakın ve uzak amaçları, söz konusu amaçlara ulaşmak için benimsedikleri yöntemler konusunda önemli bir literatürün bulunduğu, bunların mahkemelere sunulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğünün her dava dosyasında bulunan ve bakılan dosya içine de alınan en son güncellenmiş hâli ile Hizb-ut Tahrirbilgi notlarında, örgüte ait yayınların hiçbirinde zor ve şiddet kullanmaya yönelik kışkırtıcı düşüncelere ve yasalara aykırı, dış dünyaya yansıtılan suç oluşturucu bir davranışa

rastlanmadığı ifade edilmektedir. Üstelik başvurucunun iddiasına göre örgüt; Türkiye'de ve diğer ülkelerde kendilerine karşı silahlı bir baskı olması durumunda bile silaha başvurmayacaklarını, şiddeti bir yöntem olarak benimsemediklerini açıklamıştır. Buna rağmen önceki kararları verenmahkemeler de eldeki başvuruya ilişkin kararları veren mahkemeler de bu hususları gözeterek bu örgütün 5237 sayılı Kanun anlamında bir örgüt olup olmadığını ve eylemlerinin başka bir suçu oluşturup oluşturmadığını değerlendirmemişlerdir.

54. Başvuru konusuyargı kararlarında 3713 sayılı Kanun'da 2006 yılında yapılan değişikliklerin anlamları üzerinde de durulmamıştır. Bu kapsamda;

i. 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin örgüt kavramını düzenleyen ikinci ve üçüncü fıkralarının ilga edilmesi ve maddenin başlığının “Terör ve örgüt tanımı” iken “Terör tanımı” olarak değiştirilmesiyle örgüt tanımının 3713 sayılı Kanun'dan çıkarılmasının anlamı üzerinde hiç durulmamıştır.

ii. 2006 yılında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesindeki silahlı örgüt suçuna atıfta bulunacak şekilde değiştirilmiş olduğu olgusu da kararlarda tartışılmamıştır. Yapılan bu atfın sadece cezaya değil unsurlara da yapıldığı hususu değişiklik gerekçesinde belirtilmiştir. 3713sayılı Kanun'un 7. maddesindeki değişiklikten sonra silahsız terör örgütü diye bir düzenlemenin mevzuatımızda kalıp kalmadığını mahkemelerin açıklığa kavuşturmaları gerekmektedir.

iii. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hem 1. maddeye hem de 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesine atıfta bulunulduğu ve bu değişiklikten önce 765 sayılı mülga Kanun'un 141., 142. ve 163. maddelerinde düzenlenen suçların ayrı tutulması gibi istisnaların da olmadığı dikkate alındığında 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesine yapılan atfın suçun unsurlarına ve cezaya ilişkin olduğu iddiaları da karşılanmamıştır.

55. Derece mahkemelerinin silahsız terör örgütü olgusunu kabul edip etmediği, böyle bir suç tipi kabul ediliyorsa bunun hukuki dayanaklarının neler olduğu da belirsizliğini korumaktadır. Ne önceki Yargıtay ilamlarında ne de eldeki başvuruya konu Yargıtay ilamında bu husus tartışılmıştır. Buna karşılık eldeki başvuruya konu ilk derece mahkemesi kararının onuncu sayfasında şu cümlelerle Hizb-ut Tahrir örgütünün silahlı bir terör örgütü olduğu açıkça ifade edilmiştir:

"Örgüte yapılan operasyonlar sonucunda, örgüte ait hücre evlerde birden fazla silah ve ağır silah ele geçmiş olup örgüt mensuplarının her ne kadar vahamet arzedici silahlı bir eyleme katılmadıkları görülmüşse de ele geçen silahların niteliği ve adedi, örgütün amaç ve faaliyetleri göz önüne alındığında, Yargıtay (9.) Ceza Dairesinin müstekar kararları doğrultusunda Hizb-ut Tahrir örgütü, 5237 Sayılı TCK.nun 314/2. maddesinde yer bulan silahlı terör örgütü olarak kabul edilmiştir."

56. Bununla birlikte yukarıda alıntılanan kararda "müstakar içtihatların" hangileri olduğu açıklanmadığı gibi örgüte yapılan operasyonda silah ele geçirildiği şeklindeki gerekçe de somutlaştırılabilmiş ve mevcut yargılamayla ilgisi kurulabilmiş değildir. Emniyet raporlarında 2009 yılında yapılan bir operasyonda bazı silahların ele geçirildiği bildirilmiş ise de söz konusu silahlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın akıbeti, silahların Hizb-ut Tahrir yargılamalarıyla bir ilgisinin olup olmadığı, ilgisi varsa söz konusu silahların örgütü bir terör örgütü olarak nitelendirmeye ve başvurucuyu terör örgütü üyesi olarak kabul etmeye elverişli olup olmadığı yönünden tartışılmamış; başka bir mahkeme kararında

tartışılmış ise o karar da gösterilmemiştir.

57. Çağımızda terör eylemlerinin toplumları tehdit eden en önemli tehlikelerden biri olduğu kuşkusuzdur. Terör, bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir yöntemdir. Elbette kurulu düzeni değiştirmek için terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin, silahlı ayaklanma ve hükûmet darbesi gibi girişimlerin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Her konunun tartışılabildiği ve iktidarın meşru yollarla değiştirilebildiği bir demokratik düzende zora ve şiddete başvurmak gayrimeşrudur. Ancak terör örgütü olmaya bağlanan ağır hukuksal sonuçlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerini daha özenli yapmalarıbeklenir.

58. Bir kez daha hatırlatmak gerekirse hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Ancak derece mahkemeleri bu konuda gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koymalıdır (bkz. §§ 44, 47). Bu bağlamda ilk derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları anlaşılmıştır.

59. Gerekçeli karar hakkının bir gereği olarak başvurucunun derece mahkemelerinde ileri sürdüğü hukuksal değerlendirmelerin dikkate alınmasını istemesi adil yargılanma hakkının bir yönüdür. Buna rağmen eldeki başvuruya ilişkin mahkeme kararlarında da önceki mahkeme kararlarında da Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak ilgili ve yeterlibir değerlendirme yapılmamıştır.

60. Başvurucu tarafından derece mahkemeleri önünde savunulan argümanların davanın sonucuna etkili olmadığı da söylenemez. Söz konusu argümanlar derece mahkemelerince ya cevapsız bırakılmış ya da bunlara ilgili ve yeterli bir yanıt verilmemiştir. Özünde bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmeyen derece mahkemelerinin başvurucunun ileri sürdüğü ve tartışılması için mahkemelerin önüne getirdiği hukuki görüşleri makul bir ölçüde değerlendirmediği anlaşılmaktadır.

61. Eldeki başvuruda olduğu gibi ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel hedefin maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılması olduğu tartışmasızdır. Fakat adil bir muhakeme bakımından asıl önemli hususlardanbiri tarafların adaletin işleyişine olan güvenidir ki gerekçeli karar hakkı bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır.

62. Sonuç olarak somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddiaların dikkate alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Recep KÖMÜRCÜ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

64. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

68. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/100, K.2011/74) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/100, K.2011/74) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7//2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun mensubu olduğu oluşum ilk derece mahkemesince "silahlı terör örgütü" olarak kabul edilmiş ve bu kabul temyiz mercii olan Yargıtay 9. Ceza Dairesince de benimsenerek, başvurucunun silahlı örgüt üyeliği suçunun sabit bulduğu gerekçesiyle tesis edilen mahkûmiyet hükmü onanmıştır. Terör suçlarına bakan Yargıtay 9 uncu ve 16 ncı Ceza Dairelerinin müstakar içtihatlarında da aynı örgütle ilgili hukuki değerlendirme istikrarlı biçimde dile getirilmiş ve aksi yönde bir karar verilmemiştir. Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde terör örgütüyle ilgili nitelendirme ve değerlendirme yapma yetkisi, içtihat makamı olan Yargıtay'ın Özel Ceza Dairelerine aittir. Öte yandan, bir ceza davasında delillerin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin görevinde olup, başvurunun somutunda da gerekçeli karar hakkı ya da çelişmeli yargılama haklarının ihlâli yönünden bir hukuka aykırılık bulunmadığından, esasa ilişkin iddiaların kanun yolu denetimi mahiyetini taşıdığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlâli iddiaları bakımından bir hukuka aykırılık bulunmadığından; açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun ihlâl yönündeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasanın 148. maddesine ve Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kararlarına dayanan yerleşik içtihatlarına göre bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

2. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru

konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

3. Başvuru konusu dosyada, derece mahkemeleri tarafından, başvurucunun üyesi ve sözcüsü olduğu örgütün “dar-ül küfür” olarak gördükleri Türkiye Cumhuriyetini yıkarak hilafet devleti kurma amacını güttüğü, bu amacın cebir ve şiddet kullanmaksızın gerçekleşmesi mümkün olmadığından örgüt faaliyetlerinin terör mevzuatı kapsamında değerlendirildiği, eldeki delillerin bu tespiti çürütmeye yeterli olmadığı; başvurucunun şiddete karşı oldukları yönündeki beyanlarının ise inandırıcı bulunmadığı anlaşılmakta; sonuç itibariyle bu kanaatin gerekçeli kararlara yansıtıldığı görülmektedir.

4. Derece mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZLİĞİNE karar verilmesi gerekir.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmak mümkün görülmemiştir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

SONGÜL AKÇA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2401 | Karar tarihi: 19.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SONGÜL AKÇA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2401)

Karar Tarihi: 19/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2018-30548

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Songül AKÇA

2. Gülay TURGUT

3. Zehra BAYRAK

Vekili : Av. Mustafa Metin SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kararına karşı yapılan itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 9/2/2015 ve 6/3/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/4234 ve 2015/4796 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/2401 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/2401 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

8. İkinci Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve İçtüzük'ün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvurucular, çalıştıkları işyerine ait servisle işe gittikleri sırada meydana gelen trafik kazası neticesinde yaralanarak malul kalmıştır.

10. Başvurucular, malul kalmaları nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle çalıştıkları şirket aleyhine 28/8/2001 tarihinde Bursa 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

11. İş Mahkemesinin davanın reddi yönünde verdiği kararlar Yargıtay tarafından iki kez bozulmuştur.

12. İş Mahkemesinin bozma kararları doğrultusunda yaptığı yargılamalar sonucundadavanın reddi yönünde verdiği kararların Yargıtay tarafından 25/5/2010 ve 1/6/2010 tarihlerinde onanması ile birlikte yargılamalar sona ermiştir.

13. Başvurucular; makul sürede yargılama yapılmaması, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması, kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve ayrıca yaşam, sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

14. AİHM; makul sürede yargılanma hakkının ihlaliyle ilgili şikâyet hususunda başvurucuların 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış

Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonuna (Komisyon) müracaat etmesi gerektiğine, diğer şikâyetlerin ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) belirtilen kabul edilebilirlik koşullarının yerine getirilmediğinin saptandığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

15. Başvurucular, AİHM kararı doğrultusunda Komisyona müracaat etmiştir. Başvurucular Komisyona sundukları dilekçelerinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarını belirtmiş, ayrıca AİHM'e yaptıkları başvurudaki diğer ihlal iddialarına yönelik taleplerini de yinelediklerini ifade etmiştir. Komisyon 10/7/2014 ve 15/7/2014 tarihli kararlarıyla başvuruları sonuçlandırmıştır. Komisyon, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruculara 5.800 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Aynı kararlarda, başvurucuların diğer şikâyetleri hakkında AİHM tarafından değişik nedenlerle kabul edilemezlik kararı verilmiş olduğu hatırlatılarak Komisyon tarafından çözüme kavuşturulacak bir şikâyetin bulunmadığı gerekçesiyle 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince diğer talepler reddedilmiştir.

16. 10/7/2014 ve 15/7/2014 tarihli Komisyon kararlarında ayrıca başvurucuların tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz haklarının bulunduğu belirtilmiştir.

17. Komisyon kararı 25/9/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular anılan karara karşı 10/10/2014 tarihinde Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

19. Bölge İdare Mahkemesi 10/12/2014, 11/12/2014, 25/12/2014 tarihli kararlarıyla itirazları süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, on beş günlük itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ tarihinden itibaren başladığı vurgulanmıştır. Komisyon kararının 25/9/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edildiği, bu itibarla en geç 9/10/2014 tarihine kadar itiraz edilmesi gerekirken 10/10/2014 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan itirazın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

20. Nihai kararlar 9/1/2015 ve 4/2/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 9/2/2015 ve 6/3/2015 tarihlerinde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar."

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, geçirdikleri iş kazasından dolayı uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtıkları davanın makul kabul edilemeyecek kadar uzun sürdüğünü belirtmektedir. Başvurucular ayrıca söz konusu davalarda yargılamanın sonucuna etki edecek deliller toplanmadan ve hükme esas alınan delillerin geçersizliğiyle ilgili iddialar dikkate alınmadan eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye istinaden verilen kararların adil olmadığından şikâyet etmekte, uğradıkları tüm hak ihlallerinin giderimi için başvurdukları Komisyondan da tatmin edici bir sonuç elde edemediklerini ifade etmektedir. Bu bağlamda başvurucular, Komisyon kararına karşı yaptıkları itirazın süre aşımından reddedilmesinin de adil olmadığını belirtmektedir. Başvuruculara göre sürelere ilişkin genel esasların düzenlendiği 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesi uyarınca tebliğ gününün hesaba katılmaması ve sürelerin tebliği izleyen günden itibaren başlatılması gerektiğinden bu şekilde yapılacak hesaplamaya göre itirazları süresindedir. Başvurucular yukarıda belirttikleri nedenlerle yaşam, mülkiyet, sosyal güvenlik ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa 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). Başvuruculara yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, geçirdikleri iş kazası ve bununla ilgili olarak açtıkları dava nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri hak ihlallerinin giderimi için başvurdukları Komisyon kararına karşı yaptıkları itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle Komisyon kararının esasının incelenememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak

arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

32. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

34. Somut olayda idari karara karşı yapılan itirazın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvuruculaın Komisyon kararına karşı yaptıkları itirazın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının itirazın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yapılabileceğine ilişkin 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde

düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

40. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresininmakul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

41. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

42. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvuruculların itiraza konu ettikleri işlemler 10/7/2014 ve 15/7/2014

tarihli Komisyon kararlarıdır. Söz konusu kararların 25/9/2014 tarihinde başvuruculara usulüne uygun olarak tebliğ edildiği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafın itiraz başvuru süresinin başlangıcı olarak hangi tarihin (tebliğ tarihi/tebliğ tarihini izleyen gün) kabul edileceği noktasından kaynaklandığı görülmektedir.

44. Bölge İdare Mahkemesi idari işlemin tebliğ edildiği günü de sayarak on beş günlük itiraz süresini hesaplamıştır. Buna göre işlemin tebliğ edildiği tarih de sayıldığında 10/10/2014 tarihinde gerçekleştirilen itirazın on altıncı günde yapıldığı ve süresinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi bu uygulamasını 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayandırmıştır. Anılan fıkrada, Komisyon kararlarına karşı itiraz süresinin tebliğ tarihinden itibaren on beş gün olduğu hükme bağlanmıştır.

45. Başvurucular ise itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ tarihini izleyen gün olan 26/9/2014 tarihinden başladığını ileri sürmekte; bu iddialarını 2577 sayılı Kanun'un sürelerle ilgili genel esasların düzenlendiği 8. maddesinde ve 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinde yer verilen, sürelerin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı yönündeki kurala dayandırmaktadır. Başvuruculara göre tebliği izleyen günden itibaren on beşinci günde yaptıkları itirazsüresindedir.

46. 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, sürelerin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmaktadır. Benzer hükümler 5271 ve 6100 sayılı Kanunlar'da da yer almaktadır. Derece mahkemesinin tebliğ tarihinden itibaren ile tebliğ tarihini izleyen günden itibaren lafızları arasında bir ayrım yapması ve bu iki kavrama farklı anlamlar yüklemesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak derece mahkemeleri dava açma süresine ilişkin hukuk kurallarını yorumlarken tüm hukuk sistemini bir bütün olarak gözönünde bulundurmak ve başvuruculaın mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci yorumlardan kaçınmak durumundadır. Özellikle muğlak ve yorumu gerektiren ifadelerin başvurucular açısından -hukuk sistemi bir bütün olarak dikkate alındığında- öngörülemez biçimde yorumlanması başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmesi ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

47. Hukuk sistemimizdeki hukuk ve ceza yargılamaları ile idari yargılamaya ilişkin temel yargılama usulü kanunlarında (2577, 5271 ve 6100 sayılı Kanunlar) yargı mercileri nezdinde gerçekleştirilecek her türlü yargı işlemlerinde uygulanacak sürelerin hesaplanmasında tebligatın yapıldığı tarihin dikkate alınmamasının ve sürenin tebliği izleyen günden itibaren başlatılmasının genel bir yargılama usulü kuralı olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan her üç yargı kolundaki içtihadın ve uygulamanın da mevzuattaki bu düzenlemeye uygun ve onunla aynı yönde yerleştiği görülmektedir.

48. Bölge İdare Mahkemesinin 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "tebliğ tarihinden itibaren" ibaresini, işlemin tebliğ edildiği tarihi de kapsayacak biçimde yorumlamasının ve bu suretle itiraz süresinin hesabında işlemin tebliğ edildiği tarihin de sayılmasının yukarıda değinilen temel kanunlar ve bu kanunlar çerçevesinde şekillenen uygulamayla uyumlu olmadığı açıktır. Şüphesiz ki Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun keyfî olduğu öne sürülemez. Ancak anılan hükmün diğer temel usul kanunları ve bunlara ilişkin uygulamayla tezat oluşturan bu şekildeki yorumunun başvurucular açısından öngörülebilir olmadığı da aşikârdır. Kuralda, itiraz süresinin hesabında idari işlemin tebliğ edildiği günün de sayılacağı yolunda bir açıklığın bulunmadığı hususu da gözetildiğinde başvuruculaın bu hükme, temel usul kanunlarında yer verilen düzenlemedeki anlamı yüklemeleri ve işlemin tebliğ edildiği tarihin itiraz süresinin hesabında dikkate alınmayacağı

yolunda beklentiye girmiş olmaları başvurucular açısından temelsiz bir yaklaşım olarak görülemez.

49. Sonuç olarak 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "tebliğ tarihinden itibaren" ibaresinin temel usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak kararın tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacak şekilde yorumlanmasının -Komisyon kararının tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacağı yolunda açık bir hükmün bulunmadığı da gözetildiğinde- aşırı katı ve şekilci olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda itiraz süresi öngörülmesiyle amaçlanan kamusal yarar ile başvuruculaların mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel menfaat arasındaki dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve derece mahkemesinin öngörülemez yorumu nedeniyle itiraz hakkından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

54. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa

Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

55. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının öngörülemez bir şekilde yorumlanarak başvurucuların itirazlarının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 680,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.660,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Ankara Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (Karar,Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun10/12/2014 tarihli ve E.2014/1039, 2014/1248 sayılı; 11/12/2014 tarihli ve E.2014/1054, K.2014/1263 sayılı; 25/12/2014 tarihli ve E.2014/1058, K.2014/1279 sayılı kararlarıyla ilgilidir.),

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 680,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.660,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKDENİZ İNŞAAT VE EĞİTİM HİZMETLERİ A.Ş.

B. No: 2015/2909 | Karar tarihi: 19.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AKDENİZ İNŞAAT VE EĞİTİM HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2909)

Karar Tarihi: 19/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2018-30548

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş.

Temsilcisi : Ali İBRAHİMAĞAOĞLU

Vekili : Av. Murat BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari yargıda görülen uyuşmazlıkta müdahilin davaya etkili katılımının sağlanmaması ve asıl taraf olmaksızın müdahilin kanun yollarına başvuramayacağı gerekçesiyle temyiz talebinin incelenmeksizin reddedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölümün 5/4/2018 tarihinde yaptığı toplantıda, ferî müdahilin asıl taraftan bağımsız olarak tek başına kanun yollarına başvuru hakkı bulunmadığıyla ilgili idari yargı uygulamasının mahkemeye erişim hakkına etkileri yönünden ilkelerin ilk defa oluşturulacak olması sebebiyle başvurunun 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

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

9. Başvurucu, inşaat işi ile iştigal eden bir anonim şirkettir.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

10. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İstanbul ili Bakırköy ilçesi Kartaltepe Mahallesi hudutlarında bulunan ve içinde mülkiyeti özel şahıslara ait bir kısım taşınmazın da yer aldığı alanı özel proje alanı olarak ilan etmiş; buna uygun şekilde söz konusu yerleşim yerine ilişkin nazım ve uygulama imar planlarında da tadilat yapmıştır. Tadilata konu imar planları 26/12/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu Şirket, özel proje alanı olarak ilan edilen ve imar planı tadilatına da konu olan bu saha içinde yer alan bazı taşınmazların malikleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamış ve müteahhitliğini üstlendiği konut projesinin inşasına başlamıştır.

12. Bakırköy Belediye Başkanlığı (Belediye) imar planı tadilatının iptali istemiyle 30/4/2013 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşıdava açmıştır.

13. İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada Mahkeme 6/12/2013 tarihinde verdiği ara kararıyla dava konusu işlemlerin yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde; dava konusu plan tadilatında konut fonksiyonu belirlenirken donatı alanlarında Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik (Yönetmelik) hükmüne aykırı biçimde azalma öngörüldüğü, parseller üzerinde sağlanan yapılaşmaya bağlı projeksiyon nüfus itibarıyla bölge ulaşımı açısından bir değerlendirme ve kolaylık getirilmediği, tarihî yarımada iluetinin bozulmaması için yerel yönetimce belirlenen yükseklik koşulunun dikkate

alınmadığı tespitlerine yer verilmiştir.Dava konusu plan tadilatının barındırdığı aykırılıkların fonksiyonlardan ayrıştırılması hâlinde kendi bütünlüğünün de bozulacağı ifade edilen kararda, planlama ve şehircilik ilkelerine aykırılığı saptanan dava konusu planlara göre yapılaşmaya geçilmesi durumunda telafisi güç ve imkânsız zararların doğacağının anlaşıldığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği belirtilmiştir.

14. Davalı idare 3/1/2014 tarihinde yürütmenin durdurulması kararına karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz etmiştir.

15. Bu süreçte 6/12/2013 tarihli yürütmenin durdurulması kararı gereğince 27/12/2013 tarihinde başvurucu Şirketin konut projesi inşaatı mühürlenerek inşaatın faaliyeti durdurulmuştur.

16. İnşaat faaliyetinin durdurulmasıyla davadan haberdar olduğunu belirtenbaşvurucu Şirket 3/1/2014 tarihinde Mahkemeye verdiği dilekçe ile davalı idare yanında davaya müdahil olma talebinde bulunmuştur. Başvurucu Şirket; müdahale talep dilekçesinde taşınmazın imar durumunun projenin inşası bakımından en temel unsur olduğunu, dolayısıyla imar planı değişikliğine ilişkin söz konusu davanın hak ve menfaatlerini doğrudan etkilediğini belirtmiştir.

17. Başvurucu Şirket 7/1/2014 tarihinde Mahkemeye iki ayrı dilekçe daha sunmuştur. Bu dilekçelerden biri6/12/2013 tarihli yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz istemini de içerecek şekilde ve Mahkeme aracılığıyla Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere, bir diğeri ise doğrudan Mahkemeye hitaben yazılmış; dilekçelerde başvurucu Şirketin dava konusu parselleri kapsayan alanda inşasına başlanan konut projesinin müteahhidi olduğu hatırlatılarak müdahale istemi yinelenmiştir. Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazılan dilekçede başvurucu Şirket ayrıca, uyuşmazlık konusu imar planı tadilatının hukuka uygun olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Başvurucu Şirket dilekçesinde; uyuşmazlığın çözümü teknik bilgiyi gerektirdiğinden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen planlarda hukuka ve kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığı, normlar hiyerarşisine bağlı planların kabul edildiği, sağlıklı kentsel dönüşümün hedeflendiği, kanunda verilen yetkinin dışında Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından ayrı bir plan notu belirlenmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı, bu sebeple söz konusu plan notlarının geçerli olmadığı, ilgili mevzuatta bina yükseklik kısıtlamasına yer verilmediği gibi argümanlar ileri sürmüştür.

18. Bölge İdare Mahkemesi 14/1/2014 tarihli kararıyla davalı idarenin yürütmenin durdurulması kararına karşı yaptığı itirazı reddetmiş ve 16/1/2014 tarihinde dosyayı Mahkemeye iade etmiştir.

19. Mahkeme 21/1/2014 tarihli ara kararıyla başvurucu Şirketin müdahale dilekçelerini taraflara tebliğ etmiş ve müdahillik istemi konusundaki cevaplarını sunabilmeleri için on gün süre vermiştir. Davacı taraf 10/2/2014 tarihli dilekçesi ile müdahale talebinin reddedilmesi gerektiğini; davalı taraf ise 13/2/2014 tarihli dilekçesi ile müdahale talebinin kabul edilmesinde kendileri yönünden bir mahzurun bulunmadığını, bu hususstaki takdirin Mahkemeye ait olduğunu belirtmiştir.

20. Mahkeme 14/2/2014 tarihli kararıyla öncelikle başvurucu Şirketin müdahale isteminin kabul edildiğini belirttikten sonra dava konusu işlemlerin iptaline hükmetmiştir.Kararın gerekçesinde şu tespitler yer almaktadır:

i. Uyuşmazlık konusu imar planı tadilatında özel proje alanı olarak ilan edilen sahada kalan

parsellerin kısmen konut, kısmen ticaret, kısmen dinî tesis alanı, kısmen rekreasyon alanı, kısmen yeşil alan ve kısmen de yol alanında bırakıldığı tespit edilmiştir. İlgili plan paftalarının incelenmesinden söz konusu parsellerin çevre düzeni planında birinci derece merkez lejantında kaldığı ve dava konusu plan tadilatı ile konut alanı fonksiyonu verilen parsellere 70 metre, ticaret alanı fonksiyonu verilen parsellere 30,5 metre, rekreasyon alanı fonksiyonu verilen parsellere 6,5 metre azami yüksekliklerde, dinî tesis alanı fonksiyonu verilen parsellere serbest irtifada yapılaşma koşullarının sağlandığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

ii. Kararda, plan tadilatı kapsamındaki bazı fonksiyon ve yapılaşma koşullarında planlama ilkelerine aykırılık bulunmadığı tespit edilmekle birlikte plan teklif ve askı süresi aşamalarında gerek davacı Belediye gerekse dava dışı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Büyükşehir Belediyesi) tarafından yapılan donatı alanlarının azaltıldığı, yapı yoğunluğunun artırıldığı ve ulaşımın engellendiği, tarihî yarımada iluetinin etkilendiği yolundaki itirazların davalı idarece değerlendirilmediğine dikkat çekilmiş ve ardından dosya kapsamına göre bu hususta tespit edilen hukuka aykırılıklara yer verilmiştir.

iii. Bu bağlamda tadilata tabi kılınan planlarda öngörülen konut fonskiyonu ile bölgede nüfus yoğunluğu ve dolayısıyla sürekli biçimde araç ve kişi hareketliliği getirilirken tadilat ile donatı alanlarında Yönetmelik'in açık ve tartışma götürmez hükmüne aykırı biçimde ciddi oranda azalma öngörüldüğü ve doğal olarak bu nispette de parseller üzerinde sağlanan yapılaşmaya bağlı projeksiyon nüfus itibarıyla bölgesel ulaşım açısından bir değerlendirme ve kolaylık getirilmediği belirtilmiştir. Bu açık eksiklik Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Planlama Müdürlüğünün 15/3/2013 tarihli yazısı ile ortaya konulmasına rağmen bu hususa dair davalı idarece planlama hazırlık safhasında herhangi bir inceleme ve telafi yaklaşımına tadilat bünyesinde yer verilmediği ifade edilmiştir.

iv. Tarihî yarımada iluetinin bozulmaması için emsali kötü bir örneğin hâlen İstanbul ili için tecrübe edildiği ve bunun Mahkeme kararı ile de ortaya konulduğu hâlde Büyükşehir Belediye Meclisince anılan yarımadanın korunması adına ve kamusal yarar gereği belirlendiği ve geçerliliğini koruduğu anlaşılan yükseklik koşulunun (sınırlamasının) davalı tarafça hukuken itibar edilebilir bir neden gösterilmeksizin dikkate alınmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, yükseklik sınırlamasına ilişkin aykırılığa plan tadilatı kapsamında bir çözüm getiremeyen davalı idarenin proje aşamasında bu hususun dikkate alınabileceği yönündeki yaklaşımının ise yapılaşma koşullarının plan yapım aşamasında belirlenmesi yönündeki en temel planlama ilkesi ile bağdaşmadığını vurgulamıştır.

v. Şehircilik ilkesine açık aykırılık teşkil ettiği görülen bu irtifadaki yapılaşma hakkı veren dava konusu plan tadilatının, barındırdığı kamu yararının açıkça aleyhine veilgili mevzuatın temel ve bariz hükümlerine aleni aykırılıklarının planlama ilkesine ve şehircilik esaslarına aykırı bulunmayan diğer fonksiyonlardan ayrıştırılmasının ise imkânsız olduğunun ve bunun planların kendi bütünlüğünü de bozacağının anlaşıldığı ifade edilmiş; bu itibarla uyuşmazlık konusu imar planı tadilatının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

vi. Mahkeme söz konusu kararında; yükseklik kısıtlamasının ihlali ve yeşil alan donatı alanında azaltmaya gidilmesi, eş değer bir alanın planlama sahasında ayrılmaması ve bu aykırılığın sınırlı parsellere yönelik bir plan tadilatı ile doğumu nedeniyle başka parsellere atfedilecek park/dinlenme alanı lejantı ile donatı kaybının karşılanmasının fiilî ve hukuki imkânsızlığı, aksine donatı alanındaki azaltıma bağlı elde edilen parsellere ilave yapılaşma

hakkı verilmesi ve yapılaşma yoğunluğuna bağlı nüfus ve trafik hareketliliğine çözüm getirilmemesi şeklindeki aykırılıkların Büyükşehir Belediyesinin 15/3/2013 tarihli yazısından, dava konusu planlara ait plan raporu ve lejantlarından rahatlıkla anlaşılabildiğini özellikle vurgulamıştır. Bu itibarla Mahkeme, söz konusu açık aykırılıkların bir kez de bilirkişi eliyle tespiti ve müşahedesi için ayrıca bir keşif icrasına gerek görmediği açıklamasına da gerekçeli kararında ayrıca yer vermiştir.

21. Karar taraflara ve başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir. Yargılama sonucunda aleyhine hüküm kurulan ve başvurucu Şirketin davaya yanında müdahil olduğu davalı idare, kararı temyiz etmediği gibi lehine hüküm kurulan davacı Belediye de herhangi bir yönüyle bozulması talebiyle karara karşı temyiz yoluna gitmemiştir. Buna karşılık başvurucu Şirket kararı temyiz etmiştir.

22. Danıştay Altıncı Dairesi 20/11/2014 tarihli kararıyla başvurucu Şirketin temyiz istemini incelenmeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı usul işlemlerini yapamayacağı ifade edilmiştir. Davalı idare tarafından kararın temyiz edilmemiş olması karşısında başvurucu Şirketin davalı idarenin bu iradesine aykırı olarak müdahil sıfatıyla tek başına temyiz yoluna müracaat edemeyeceği belirtilmiştir.

23. Başvurucu Şirket, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair karara karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Başvurucu Şirket 29/1/2015 tarihli dilekçesinde 20/11/2014 tarihli kararın düzeltilmesini ve temyize konu ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

24. Başvurucu Şirket, Danıştaydaki karar düzeltme incelemesi devam ederken 17/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

25. Dava konusu imar planı tadilatı kapsamında kalan ve üzerinde konut projesi inşa edilecek taşınmazlardan birinin hisseli maliklerinden olan başka bir şirket, 29/9/2015 tarihinde Danıştay Altıncı Dairesine sunduğu dilekçe ile davaya davalı idare yanında müdahil olmak istediğini belirtmiş ve 20/11/2014 tarihli kararın düzeltilerek temyize konu ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir. Anılan şirket söz konusu dilekçesinde; davalı idarenin uyuşmazlığı takipsiz bırakma yönünde bir yaklaşım sergilediğini, nitekim verilen karar aleyhine olmasına rağmen kararı temyiz etme yoluna dahi gitmediğini ancak kararın sonuçlarının taşınmaz maliki olması hasebiyle şirketi doğrudan etkilediğini ve mağdur ettiğini ifade etmiş; bu sebeple karar düzeltme isteminin kabul edilmesi ve kararın bozulması gerektiğini belirtmiştir.

26. Danıştay Altıncı Dairesi 8/12/2015 tarihli ara kararıyla bu şirketin davanın sonucuyla yakından ilgili olması nedeniyle davalı idare yanında davaya katılma istemini kabul etmiştir.

27. Danıştay Altıncı Dairesi 4/2/2016 tarihli kararıyla davaya davalı idare yanında müdahil olan başvurucu ve diğer şirketin karar düzeltme istemlerini kabul etmiş, temyize konu ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, taraflardan birinin temyiz ya da kararın düzeltilmesi safhasında sunduğu dilekçenin bir gerekçe olmaksızın reddedilmiş ya da incelenmemiş olmasının mahkemeye erişim hakkına aykırı olacağı vurgulanmıştır. Buradan hareketle davanın konusunun müdahilin sahip olduğu hak ya da şey olduğu hâllerle sınırlı olarak müdahilin tek başına kanun yoluna başvurması hâlinde müdahilin talebinin yanında katıldığı tarafın iddia ve savunmalarına aykırı olmaması

durumunda incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut uyuşmazlıkta müdahil (başvurucu Şirket) tarafından yapılan temyiz başvurusunun da bu kapsamda olduğu görüldüğünden davalının temyiz isteminde bulunmaksızın davalı yanında davaya katılan müdahilin yaptığı başvurunun incelenerek istem hakkında bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucu Şirket tarafından yapılan davalı yanında davaya müdahale isteminin ilk derece mahkemesince davanın esası hakkında verilen karar ile birlikte karara bağlandığına da dikkat çekilmiştir. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılacağına dair hükme de atıfta bulunularak daha sonra katılma talebinde bulunan şirket yönünden davanın ihbarı için geçerli koşullar oluşmasına rağmen idare mahkemesince ihbar müessesesinin işletilmemiş olması bir eksiklik olarak saptanmıştır. İdare Mahkemesince müdahale isteminde bulunanın iddiaları ve somut olguları tartışılmadan ve dava ihbar edilmeden işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmediği ifade edilmiştir. Müdahillerin iddia ve somut değerlendirmeleri gözönünde bulundurulmak ve değerlendirilmek suretiyle uyuşmazlık konusu planların kendi içindeki tutarlılığı, taşınmazların bulunduğu bölgenin yapılaşma durumu gibi hususlar da dikkate alınarak -gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle- bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

28. Bozma kararı üzerine dava dosyasını yeniden esasa kaydeden Mahkeme 28/4/2016 tarihli kararıyla bozma kararına uymadığını ve 14/2/2014 tarihli kararında ısrar ettiğini belirterek dava konusu işlemlerin iptaline hükmetmiştir. Mahkeme, bozma kararına uymamasının gerekçesi olarak davanın asıl tarafının talebi olmadan müdahilin talebi üzerine karar düzeltme yoluna başvurulmasının mümkün olmamasını göstermiştir. Israr kararında idari yargıda görülen uyuşmazlıklarda davalının her zaman idare olduğuna dikkat çeken Mahkeme, idarenin mahkemece verilmiş bir karara karşı kanun yollarına başvurmama iradesini ortaya koyması hâlinde müdahilin temyiz ya da karar düzeltme isteminin kabul edilmesinin özel hukuk kişilerinin iradesinin davalı idarenin iradesinin yerine geçmesi sonucunu doğuracağını, bunun ise hem idari yargı tekniği hem de ferî müdahil ile ilgili hükümlerle bağdaşmayacağını vurgulamıştır.

29. Başvurucu Şirket ve diğer müdahil şirket, Mahkemenin 28/4/2016 tarihli ısrar kararını temyiz etmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 27/2/2017 tarihli kararıyla müdahillerin temyiz istemlerini incelenmeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Somut davada müdahillerin yanında davaya katıldığı tarafın temyiz isteminde bulunmamış olması nedeniyle talebin incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 2577 sayılı Kanun'un 31. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; … üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, … hallerinde …Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

31. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hâkim

Olan İlkeler” ana başlıklı İkinci Bölüm’ünde yer alan 27. Maddesinde “Hukuki dinlenilme hakkı” düzenlenmiştir. Anılan madde 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.”

32. 6100 sayılı Kanun’un “İhbar ve şartları” kenar başlıklı 61. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.”

33. 6100 sayılı Kanun’un “İhbarda bulunulan kişinin durumu” kenar başlıklı 63. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir.”

34. 6100 sayılı Kanun’un “Fer’î müdahale” kenar başlıklı 66. Maddesi şöyledir:

“(1) 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.”

35. 6100 sayılı Kanun’un “Fer’î müdahilin durumu” kenar başlıklı 68. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar … konusunda karar verecek olan,… bir mahkeme tarafından … görülmesini isteme hakkına sahiptir…”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme’nin 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında

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

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

39. AİHM'e göre iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanununbulunmaması 6. Maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin mahkeme hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir (Bellet/Fransa, B. No: 23805/94, 4/12/1995,§ 36).

40. AİHM mahkemeye erişim hakkının sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerdiğini belirtmektedir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

41. AİHM'in idari yargıda ihbar müessesesini incelediği Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye (B. No: 44088/04, 9/12/2008, §§ 4-14) kararına konu olayda Valilik tarafından belli kategorideki araçlara sigorta yaptırmak kaydıyla geçici güzergâh yetki belgesi verilmesini öngören bir düzenleyici işlem çıkarılmıştır. Bu düzenleyici işlem, Menemen-İzmir hattında faaliyet gösteren Menemen Minibüsçüler Odasını doğrudan ilgilendirmektedir. Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi tarafından söz konusu düzenleyici işleme karşı Valilik aleyhine açılan dava üzerine idare mahkemesi düzenleyici işlemi iptal etmiştir. Valilik, kararı temyiz etmiştir. Menemen Minibüsçüler Odası temyiz safhasında müdahale dilekçesi vermiştir. Danıştay 16/3/2004 tarihinde başvurucunun müdahale talebini kabul ettikten kısa bir süre sonra ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Valilik 7/5/2004 tarihinde başvurucunun araçlarına izin veren yeni bir düzenleyici işlem çıkarmış ise de bu işlem de 11/1/2005 tarihinde idare mahkemesince iptal edilmiştir. 23/5/2005 tarihinde başvurucuya taşımacılık faaliyetine son vermesi hususu tebliğ edilmiştir.

42. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un davanın ihbarı usulüyle ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunan 31. Maddesinin özellikle davanın dava konusu uyuşmazlık nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından resen yapılmasını öngördüğüne işaret etmiştir (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 25). AİHM, anılan maddenin açık lafzına rağmen mahkemenin başvurucuyu ihtilaf konusu uyuşmazlıktan haberdar etmediğini vurgulamıştır. AİHM'e göre sonuç olarak başvurucu -ilk davada- ilk derece safhasında yargılamaya katılamaması nedeniyle dinlenilme imkânından mahrum kalmıştır. Temyiz nedenlerinin sınırlı sayı kuralına tabi olması nedeniyle başvurucu, esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri sürememiştir. İkinci davaya ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'un 31. Maddesine uyulmaması nedeniyle başvurucu, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kalmış; asıl taraf olarak Valiliğin kararı temyiz etmemesi sebebiyle başvurucu, Danıştayda -sınırlı da olsa- iddialarını öne sürme imkânı bulamamıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 26).

43. Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, ulusal mahkemelerin 2577 sayılı Kanun'un 31. Maddesindeki gereklilikleri yerine getirmede başarı sağlayamamalarının başvurucuyu hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili olarak dinlenilmekten alıkoyduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, §§ 27, 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu Şirket, Mahkemenin esasa dair kararıyla birlikte müdahillik talebini kabul etmiş olması sebebiyle ilk derecedeki yargılama sürecinde savunma yapma olanağı bulamadığını ifade etmektedir. Bireysel başvuruya dayanak davada verilen karardan kendi hak ve menfaatlerinin doğrudan etkilenmesi nedeniyle kararı temyiz etmek ve böylece ilk derece mahkemesinde dile getiremediği iddia ve savunmalarını ayrıntılı bir şekilde sunmak istediğini belirten başvurucu Şirket, müdahilin tek başına temyiz hakkı bulunmadığı gerekçesine dayanılarak talebinin reddedilmesi nedeniyle bu imkândan da yoksun bırakıldığından şikâyet etmektedir. Adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin sadece davanın taraflarına sağlanmadığını, taraflar yanında davaya katılanların da bu güvencelere sahip olduğunu hatırlatan başvurucu Şirket; müdahilin tek başına temyiz hakkı bulunmadığı yönündeki yaklaşım ve uygulamanın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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 36. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. Maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

48. 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).

49. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

50. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra kişilere itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

51. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. Maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

52. Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de

bu amaçla ferî müdahillik sistemi getirilmiş, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi içinönemli bir müessesedir (Yusuf Bilin, § 59).

53.Bununla birlikte adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ferî müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın iradesiyle uyuşmayan usul işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla asilin yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmalıdır.

54. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurucu Şirketin yüklenici sıfatıyla üzerinde konut inşa etmek istediği taşınmazlara ilişkin imar planlarının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Plan tadilatını gerçekleştiren Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı taşınmazların bulunduğu yer belediyesi tarafından açılan bu davada, konut projesinin hayata geçirilmesinin düşünüldüğü taşınmazların bulunduğu alanı kapsayan ve başvurucu Şirketin söz konusu projeyi ifa etmesine imkân sağlayan düzenlemeler içeren nazım ve uygulama imar planlarının iptali istenmiştir. Yapılan yargılama sonucunda dava konusu imar planları iptal edilmiştir. Belirtilen iptal hükmünün konut projesinin ifası yönünden başvurucu Şirket üzerinde de doğrudan etki ve sonuçlar göstereceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu Şirketin sonucundan doğrudan etkileneceği açık olan söz konusu davanın ilk derece yargılaması aşamasında davaya davalı idare yanında katılma talebinde bulunduğu ve bu talebinin Mahkemece kabul edildiği görülmektedir.

55. Başvurucu Şirket; müdahale isteminin esas hakkında verilen kararla birlikte kabul edilmesi nedeniyle davaya etkin katılımının sağlanmadığını, uyuşmazlıkla ilgili olarak ortaya koymak istediği tüm iddia ve savunmalarını ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecinde sunma fırsatı bulamadığını ileri sürmektedir. Bu sebeple öncelikle somut davaya davalı idare yanında müdahil olarak kabul edilmiş olan başvurucu Şirketin ilk derece yargılaması sürecine etkin bir şekilde katılıp katılamadığının, şayet davaya etkin şekilde katılamamışsa bu hususta kamu makamlarının herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

56. Somut olayda başvurucu Şirketin 6/12/2013 tarihli yürütmenin durdurulması kararına istinaden 27/12/2013 tarihinde inşaat faaliyetinin durdurulmasıyladavadan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu Şirket 3/1/2014 ve 7/1/2014 tarihlerinde Mahkemeye sunduğu dilekçelerde davaya müdahil olmak istediğini belirtmiş ve bunun hukuki dayanaklarını açıklamış ancak bu dilekçelerinde uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir iddia ve savunma ortaya koymamıştır. Başvurucu Şirketin yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz istemini de içerecek şekilde Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Mahkemeye sunduğu 7/1/2014 tarihli diğer dilekçesinde ise dava konusu imar planı tadilatının hukuka uygun olduğuna, bir başka ifadeyle uyuşmazlığın esasına yönelik olarak detaylı savunmalara, açıklamalara yer verdiği ve neticede davanın reddini talep ettiği görülmektedir (bkz. § 17).

57. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden dava dosyasında yapılan incelemede başvurucu Şirketin, yürütmenin durdurulması kararına karşı davalı idare tarafından yapılan itirazın incelenmesi için dosyanın Bölge İdare Mahkemesinde bulunduğu sırada söz konusu itiraz dilekçesini sunduğu ancak bu aşamada henüz müdahil sıfatını haiz olmadığından Bölge İdare Mahkemesince itirazının dikkate alınmadığı tespit edilmiştir. Bu noktada öncelikle adil yargılanma hakkı yönünden bireysel başvurudaki inceleme yönteminin, bir hususun ihlale sebebiyet verip vermediğinin yargılamanın bütünü gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği yolundaki genel ilkesi hatırlanmalıdır. Bu bağlamda yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların uyuşmazlığı nihai olarak çözüme bağlayan kararlar olmadığı, bu kararlardan sonra da yargılama sürecinin esas incelemesine yönelik olarak devam ettiği, dolayısıyla somut olayda başvurucu Şirketin davaya etkin bir şekilde katılımı için gerekli zeminin bu aşamada hâlen mevcut olduğu not edilmelidir.

58. Bu kapsamda başvurucu Şirketin yürütmenin durdurulması kararına karşı itirazlarının yanı sıra uyuşmazlığa ilişkin iddia ve savunmalarını da dile getirdiği söz konusu dilekçenin -her ne kadar Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazılmış olsa da- Mahkemeye sunulduğu ve dava dosyasına eklendiği, ayrıca Mahkemece ek beyan dilekçesi olarak da değerlendirmeye alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim Mahkemenin 14/2/2014 tarihli gerekçeli kararında Müdahil İsteminin Özeti başlığı altında başvurucu Şirketin 7/1/2014 tarihli dilekçesindeki iddia ve savunmalarına yer verildiği, karar içeriğinde de bu iddia ve savunmaları karşılayacak şekilde değerlendirmelerde bulunulduğu, müdahil talebinin aksine uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamasının sebebinin açıklandığı görülmektedir.

59.Yukarıda yer verilen tespitlere göre başvurucu Şirketin sonucu itibarıyla hak ve menfaatlerini etkileyen davadan haberdar olduğu, uyuşmazlıkla irtibatsız kalmadığı gibi uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündüğü hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını da bulduğu, dolayısıyla davaya etkin bir şekilde katıldığı anlaşılmaktadır.

60. Somut davada başvurucu Şirketin Mahkeme önünde argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakıldığı sonucuna varılmasını gerektirecek başka bir bulgu da tespit edilmemiştir.Kaldı ki başvurucu Şirketin de bireysel başvuru formunda 7/1/2014 tarihli dilekçesinde belirttiği ve Mahkemece dikkate alındığı anlaşılan hususlar dışında hangi iddia ve savunmaları ortaya koyma imkânından yoksun bırakıldığına dair herhangi bir açıklamaya yer vermediği görülmektedir. Bu itibarla bireysel başvuruya konu yargılama süreci bütün olarak değerlendirildiğinde salt Mahkemece müdahale isteminin esas kararla birlikte karşılanmış olması nedeniyle müdahillik müessesesinin işlevsiz kılındığından söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

61. Başvurucu, temyiz isteminin asıl tarafın hükmü temyiz etmemesi nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiş olmasından da şikâyet etmektedir.

62. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine açılan davada imar planının iptaline ilişkin ilk derece mahkemesi hükmünün davalı tarafından temyiz edilmediği somut olayda, ferî müdahil olan başvurucunun yaptığı temyiz istemi 2577 sayılı Kanun'un 31. Maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Kanun'un 68. Maddesine atıfla İDDK tarafından incelenmeksizin reddedilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 68. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında müdahilin yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini

yapabileceği hükme bağlanmıştır. İDDK, bu kurala dayanarak müdahilin tek başına hükmü temyiz etme hakkının bulunmadığına vurgu yapmıştır.

63. Yukarıda ifade edildiği gibi adil yargılanma hakkı müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın yargılamayı sürdürmeme yolundaki iradesine rağmen yargılamaya devam edebilmesini güvence altına almamaktadır (bkz. § 53). Dolayısıyla müdahile, asıl tarafın iradesinden bağımsız olarak hükmü temyiz edebilme hakkı tanınması biçiminde bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Bu açıdan somut olayda, ilk derece mahkemesinde görülen davanın asıl tarafının (idarenin) aleyhine kurulan hükmü temyiz etmeyerek yargılamaya devam edilmesi yolunda bir iradesinin bulunmadığı gözetildiğinde ferî müdahil olan başvurucunun tek başına yaptığı temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.

64. Öte yandan somut başvuruda ileri sürülen söz konusu şikâyetle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen değerlendirmesinin ve bu değerlendirmeden hareketle vardığı sonucun sadece bireysel başvuru yolunun niteliği gereği, ihlal iddialarına konu edilen adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin kapsam ve içeriğine ilişkin ve bu hususla sınırlı olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bir başka ifadeyle somut başvuruda adil yargılanma hakkı güvenceleri ve ilkeleri bağlamında ulaşılan bu sonucun derece mahkemelerinin bir yargılama sürecinde ferî müdahil tarafından hangi usul işlemlerinin hangi koşullarda gerçekleştirilebileceğiyle ilgili hukuk kurallarına ilişkin müdahil lehine olabilecek yorum ve takdir yetkileri üzerinde daraltıcı bir etkisinin bulunmadığı belirtilmelidir.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI, Hasan Tahsin GÖKCAN, Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından ilan edilen özel proje alanına uygun olarak aldığı ruhsat ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında inşaatlara başlamışken, Bakanlık aleyhine Bakırköy Belediye Başkanlığı tarafından açılan iptal davasına müdahil olma isteminin ve temyiz başvurusunun kabul edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bu sonuca aşağıdaki nedenlerle katılamamaktayız.

Anayasanın 36. maddesi uyarınca mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının kapsamı içerisindedir. Bu hak uyarınca bir davanın taraflarının ve davanın sonucuyla ilgili olarak bir hakkı ihlal edilenlerin (müdahil) iddialarını ortaya koyma hakkına sahip bulunmaları gerekir. Nitekim bu gereklilik dolayısıyla 6100 sayılı HMK'nın 27. maddesinde davanın tarafları ile birlikte müdahillerin de davada "açıklama ve ispat" hakkına ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkına sahip bulunduğu düzenlenmiştir. Aynı şekilde HMK'nın 66. maddesinde davanın sonucuyla ilgili olarak hukuki yararı bulunan üçüncü kişinin, yararı bulunan taraf yanında fer'i müdahil olarak davaya katılabileceği belirtilmiştir.

Mahkememiz kararında da belirtildiği üzere adil yargılanma hakkı kanun yollarını güvence altına almamakla birlikte, iç hukukta bu yollar tanınmışsa adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin kanun yollarında da tanınması gerekmektedir. Bu bağlamda HMK'nın 68. maddesinde fer'i müdahilin; "yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir" denilmiştir. Dolayısıyla kanun yollarına başvuru da fer'i müdahilin yapabileceği usul işlemleri arasındadır. Kanun bu hakkı, yanında katıldığı tarafın açıklama ve işlemlerine aykırı olmama kaydıyla sınırlamıştır. Bu anlamda davanın, ilgili tarafın feragat, sulh veya kabulüyle sonuçlanması ya da kanun yoluna başvuru hakkından feragat ettiğine ilişkin dilekçe verilmesi durumunda, fer'i müdahilin de bu usul işlemlerine başvuru hakkı bulunmamaktadır. Fakat müdahilin yanında katıldığı tarafın temyiz dilekçesi vermemesinin temyizden feragat anlamında 'açıklama' veya 'işlem' olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Bilindiği üzere temyiz etmeme, çoğu kez süreyi kaçırma nedeniyle de gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle, kanunda açıkça yasaklanmadığı halde, kanunla tanınan hakkın aşırı bir yorumla kısıtlanması mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale anlamını taşımaktadır.

Diğer taraftan başvuruya konu olayda fer'i müdahale usulüne uyulmamış ve başvurana iddialarını sunma ve kanıtlama imkanı tanınmamıştır. Müdahale usulü uyarınca öncelikle müdahalenin kabulüne ilişkin bir karar verilip bunun tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu aşamadan sonra müdahil davanın esasıyla ilgili iddialarını dile getirme, ispat araçları sunma ve böylece davanın sonucunu etkileme imkanına sahip olabilir. Ne var ki incelenen olayda müdahale talebi esas hükümle birlikte kabul edilmiş, başka deyişle başvurucuya iddialarını sunma ve kanıtlama imkanı tanınmamış, böylece mahkeme yalnızca tarafların sunduğu deliller bağlamında bir karara ulaşmıştır. Karar oluştuktan sonra temyiz dilekçesinde iddiaların ileri sürülmesi de bu eksiği telafi edememiştir. Nitekim başvuranın temyiz istemi de reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvuranın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği düşüncesinde olduğumuzdan karşı oy kullanmış bulunmaktayız.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Hasan Tahsin GÖKCAN Üye Rıdvan GÜLEÇ

HAMDULLAH AKTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10945 | Karar tarihi: 19.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HAMDULLAH AKTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10945)

Karar Tarihi: 19/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 5/10/2018-30556

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Hamdullah AKTAŞ

2. Sanihe AKTAŞ

3. Zeynep AKTAŞ

Vekilleri : Av. Hüseyin GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğum sırasında tıbbi ihmal sonucu çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 11/6/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Üçüncü başvurucu Zeynep, birinci ve ikinci başvurucunun kızıdır. İkinci başvurucu Sanihe Aktaş, doğum sancılarının başlaması üzerine 17/5/2001 tarihinde gece saatlerinde (saat 23.00 civarı) Diyarbakır Doğum Hastanesine (Hastane) başvurmuş; Hastaneye yatırılarak başvurucunun tetkikleri yapılmıştır. Doğum 19/5/2001 tarihinde,saat 15.00 civarında ebe yardımı ve normal doğum yöntemiyle gerçekleşmiştir. Başvurucu Zeynep Aktaş, 5 kg ağırlığında dünyaya gelmiştir.

10. Doğumun ardından aynı gün başvurucu Sanihe Aktaş taburcu edilmiştir. Taburcu edildikten birkaç gün sonra Zeynep Aktaş'ın sol kolunu kullanamadığını fark eden başvurucular, kızlarını Diyarbakır Çocuk Hastanesine götürmüş ve çocuğun kolunda doğum esnasında sinir zedelenmesi olduğu Hastane tarafından tespit edilerek kolu ortopedik askıya alınmıştır.

11. Yapılan tespit sonucu uzun süreli ve detaylı tedaviye ihtiyacı olduğu değerlendirilen çocuk; 1/2/2002 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Kliniğinesevk edilmiştir. Bu tarihten itibaren çocuğun tedavisi devam etmekte olup en son ameliyat edildiği bilgisi başvuru dosyasınayansımıştır.

12. Başvurucular, kızları Zeynep Aktaş'ın doğumu sırasında doğuma katılan sağlık personelinin yanlış ve ihmal içeren davranışı nedeniyle sol kolun sinir sisteminde zedelenmeye sebep olduğunu belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (Mahkeme) 25/1/2007 tarihinde tam yargı davası açmışlardır.

13. Yargılama sırasında Mahkeme tarafından, çocuğun sol kolunun sakat kalmasında davalı

idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı, kusur varsa oranının belirlenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor alınmıştır. 22/10/2010 tarihli raporda;

- Doğumun normal zamanda ve şekilde gerçekleşmesi kararının tıbben uygun olduğu,

- Travayda (doğum sancıları başlamış hâlde) gelen bir gebenin bebek doğum ağırlığının tespit edilemeyeceği ve çocuğun sol kolundaki hareketsizliğin hemen fark edilerek gerekli müdahaleye başlandığı,

- Brakiyel pleksus zedelenmesinin (sinir zedelenmesi) doğum komplikasyonu olduğu,

- İdarenin eyleminin tıbbi kurallara uygun olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

14. Raporda ayrıca doğumun olduğu gün nöbetçi görünen doktor A.Z. ile doğumu gerçekleştirdiği tespit edilen ebe S.D. nin ifadelerine yer verilmiştir. Doktor A.Z. hasta dosyası mevcut olmadığından doğumun seyri hakkında bir bilgiye sahip olmadığını, doğumun ebe marifetiyle gerçekleştiğini açıklayarak zor ve müdahaleli doğumların hekime bildirilmesi gerektiğini ancak somut olaydaki doğumda müdahale olduğuna dair bir bilgiye yer verilmediğini beyan etmiştir. Ebe S.D. doğumu hatırlamadığını ancak kayıtlara göre doğumun kendi refakatinde gerçekleştiğinin tespit edildiğini, doğan bebeklerde bütün kontrollerin yapıldığını ancak anormal bir durum tespit edilirse bebeğin çocuk hastanesine sevkinin gerekeceğini belirterek bu şekilde bir sevkin yapılmadığını ifade etmiştir.

15. Mahkeme 19/12/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu raporuna atıf yapılarak çocuğun doğum sırasında sol kolunun sakat kalmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 29/5/2014 tarihli ilamıyla, çocuğun sakat kalmasında hastaya gerekli müdahalenin yapılamamasından kaynaklanan bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle maddi tazminat yönünden onanmıştır. Diğer taraftan maddi olayın aydınlatılmasını sağlayacak hasta verilerinin bulunduğu hasta dosyasının muhafaza edilmemesi yönünden sağlık hizmetinin eksik ve kusurlu işletildiği kanaatiyle başvuruculaların duydukları üzüntü nedeniyle manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak karar, manevi tazminat yönünden bozulmuştur.

17. Başvuruculaların onama kararına karşı karar düzeltme talepleri ise Dairece reddedilmiştir.

18. Nihai karar27/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 26/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

21. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ebeler gebelerin muayenesiyle bunların hıfzıssıhhatlerine mütaallik tedabirin ifasına ve doğumun teshiline ve bu esnada yapılacak basit manevraların ve çocuk için lazım gelen ilk tedbirlerin ifasına salahiyettar iseler de her nevi alet ve saire tatbik etmeleri memnu ve sureti avarızı velade vekayiinde behemahal bir tabip davetine mecburdurlar..."

22. 22/5/2017 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'e ekli Tanımlar'ın ilgili kısmı şöyledir:

"Ebe

...

b) Gebelik tanısını koyar, normal gebe izlemini ve gerekli muayenelerini yapar, riskli durumları erken dönemde belirler, gerekli önlemleri alarak sevk eder.

c) Doğum sürecini yönetir; travay sırasında anne ve bebeğin sağlığını izler, normal doğumları ve tabibin olmadığı hallerde acil makat doğumları yaptırır, gerektiğinde epizyotomi uygular. Doğum sürecinde normalden sapmaları belirler, acil durum tedbirlerini alır ve tabibe haber verir, tabibin direktifleri doğrultusunda acil müdahalede bulunur.

ç) Doğum sonrası dönemde; yenidoğanın ilk bakım ve muayenesini yapar, gerektiğinde acil resüsitasyon gerçekleştirir, anneye emzirme eğitimi verir, annenin bakım ve izlemini yapar, normalden sapmaları tespit ederek sevk eder.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

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

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

24. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

''Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır.''

25. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

''Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

27. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 19/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular, bebeğin doğum kilosu tespit edilmeden normal yolla doğum yaptırılması sebebiyle kolunun sakat kaldığını, bilirkişi raporunda bebeğin doğum kilosunun tespit edilemeyeceği bilgisine yer verilerek bu ağırlıktaki bir bebeğin doğumu sırasında meydana geldiği gibi bir komplikasyon gelişeceği hususu açıklanmak suretiyle çelişkili bilgilere yer verilmesine rağmen bu rapora dayanılarak maddi tazminat isteminin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca çocuklarının kolunun sakatlanmasında idarenin kusuru olmasa dahi sorumluluğunun bulunduğunu, karar düzeltme taleplerinin gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı,

maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

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

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

36. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda, başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetleri ile yargı sürecine ilişkin gerekçeli karar hakkına yönelik şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

37. Öte yandan başvurucular, çocuklarının kolunun sakatlanmasında idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmekte ise de kusursuz veya kusura dayalı sorumluluk ayrımı belirtilen anayasal ilkeler ile doğrudan ilgili olmayıp ancak derece mahkemelerince ilgili hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında değerlendirebilecek hususlardır. Anayasa Mahkemesi ise kusursuz veya kusurlu sorumluluk ayrımına ilişkin bir değerlendirme yapmak yerine yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 36).

38. Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını

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

41. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

42. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

43. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

44. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

45. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri 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. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

46. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, § 50).

47. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin

ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

48. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

49. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65).

50. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi ve ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

51. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş; bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvuruya konu olayda, başvurucu Sanihe Aktaş'ın doğum sancıları başladıktan sonra eşi ile birlikte Hastaneye gece saatlerinde başvurmaları üzerine yatışı yapılarak doğuma hazırlanması sağlanmıştır. Doğum, ertesi gün öğleden sonra saat 15.00 civarında gerçekleşmiştir.

53. Dünyaya gelen Zeynep Aktaş 5 kg ağırlığında olup bebeğin doğumundan önce doğum ağırlığının tespit edildiğine dair herhangi bir bilgi mevcut değildir. Başvurucu Sanihe Aktaş'ın hasta dosyası muhafaza edilmediğinden doğuma ilişkin kayıtlara yargısal makamlarca da ulaşılamamıştır. Diğer taraftan bilirkişi raporunda, bu şekilde doğum ağrısıyla hastaneye gelen gebe kişilerin doğum ağırlıklarının tespit edilemeyeceği belirtilmiş

ancak sebebi açıklanmamıştır. Doğum öncesinde başvurucu Sanihe Aktaş'ın tetkiklerinin yapıldığı anlaşılsa da tetkiklerde bebeğin sağlıklı gelişip gelişmediği, doktor tarafından başvurucunun muayene edilip edilmediği, hatta doğum ağırlığının tespiti konusunda herhangi bir girişimde bulunulup bulunulmadığı derece mahkemesince açıklığa kavuşturulmamıştır.

54. Başvurucu anne, doğuma hazırlanma sürecinde Hastanede yaklaşık 15-16 saat yatılı olarak bulunmuştur. Bu süre zarfında diğer tetkikler yapılırken bebeğin doğum ağırlığının tespitinin yapılmamasının sebebi anlaşılamamakla birlikte bu durum bilirkişi raporunda da açıklanmamıştır. Ayrıca, çocuğun yaklaşık doğum kilosunun tespit edilmesi hâlinde normal doğum yöntemiyle doğum yapılmasının risk taşıyıp taşımayacağına dair bilgiye raporda yer verilmemiştir.

55. Doğumların zor gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin doğum öncesi öngörülmesi beklenmemekle birlikte temel birkaç verinin elde edilmesi risk gerçekleştiğinde gerekli tıbbi müdahalenin yapılması bakımından elzemdir. Bebeğin doğum ağırlığı dâhil bazı bilgilerin varlığı hâlinde karşılaşılabilecek riskli durumların öngörülmesi durumunda doğum şekline gösterilen rızanın değişebilmesi mümkün olduğundan bu durumda rıza karşılaşılabilecek riskler yönünden bilgilendirme yapıldığı takdirde geçerli kabul edilmelidir.

56. Başvuruculaların, çocuklarının muhtemel doğum kilosunu doğum öncesi bilmedikleri ve bu yönde normal doğum yönteminin tercih edilmesinde karşılaşılabilecek risklerden haberdar edilmedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucular tarafından diğer doğum yöntemlerinin tercih edilmesi hâlinde karşılaşılan sonucun gerçekleşme ihtimalinin ne ölçüde değişeceğine dair bilgiye bilirkişi raporunda yer verilmemiştir. Diğer yandan söz konusu rapora dayanılarak verilen derece mahkemeleri kararlarında da başvuruculaların aydınlatılarak rızalarının alınıp alınmadığı tartışılmamıştır.

57. Öte yandan başvurucular doğumun ebelerin yardımıyla gerçekleştiğini, doktorun doğuma katılmadığını belirtmişlerdir. Hastanede nöbetçi bulunan doktor, doğumu hatırlamadığını, kayıtlar olmadığından müdahalesinin olduğuna dair bilgiye sahip olmadığını ifade etmiştir. Doğuma katılan ebe de başvurucular ve nöbetçi doktoru destekleyen benzer söylemlerde bulunmuş, doğumda veya doğan çocukta normalin dışında bir durumun fark edilmesi üzerine doktora haber verilmesi gerektiğini, doğumu hatırlamamakla birlikte bu tip bir gelişmenin olduğunu gösteren bir bilginin bulunmadığını beyan etmiştir.

58. Hastane kayıtları bulunmadığından doğumun zor ve müdahale gerektirir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilememektedir. Ayrıcabu şekilde olmuş olsa bile doktor müdahalesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Normal doğum yöntemiyle gerçekleşen doğumların ebelerin refakatiyle gerçekleşmesi olağandır. Fakat acil durumda veya tıbbi karar alma süreçlerinde doktor bilgisine ve müdahalesine başvurulması gerektiği de dikkatten kaçırılmamalıdır. Ebe gözetiminde gerçekleştirilen doğumlarda, doğum sırasında doktor müdahalesini gerektiren bir durumun ortaya çıkmadığı ve dolayısıyla tıbbi teşhis ve tedavide aksama olmadığı, ancak hastane kayıtlarıyla ispat edilebilir. Bu durumda somut olayda idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu görüşünü içeren bilirkişi raporu esas alınarak verilen ve sağlık hizmetinin kusurlu işlemediği kanaatine varılan derece mahkemesi kararının ilgili ve yeterli gerekçeye dayandığının kabul edilmesi güçtür.

59. Aynı şekilde doğum esnasında olduğu kadar doğum sonrasında da normal akışında devam etmeyen her durumdan ilgili doktorun haberdar edilmesi, gerçekleşen olumsuz sonuçların hafifletilmesi için zaruridir. Başvuruculaların çocuğunun sol kolunun doğum

esnasında sinir zedelenmesi sonucu hareketsiz kaldığı tartışmasız bir olgudur. Çocuktaki bu durumun sağlık personeli tarafından tespit edilemediği, başvurucular taburcu olduktan sonra farkına varıldığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde yaşanan gecikmenin tedavi sürecine etkisine dair bilirkişi raporunda bir açıklama yapılmadığı gibi derece mahkemelerince de bu hususun tartışılmadığı görülmektedir.

60. Öte yandan Daire, ilk derece mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin reddi yönündeki hüküm fıkrasını, tıbbi ihmal tespit edilemediği gerekçesiyle onarken manevi tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrasını ise sağlık hizmetinin eksik ve kusurlu işletildiği gerekçesiyle bozmuştur. Daire, hasta dosyasının muhafaza edilmemesini, sağlık hizmetinin işlemesi bakımından bir eksiklik ve kusur olarak değerlendirmiştir. Ancak Daire, sağlık hizmetindeki bu eksiklik ve kusurun sadece manevi zarar doğurduğunu kabul etmiştir. Başvurucu anneye ilişkin dosyasının muhafaza edilmemesi nedeniyle sağlık hizmetinde oluşan bu kusurun neden sadece manevi zarar doğurduğuna ve herhangi bir maddi zarara yol açmadığına dair Daire kararında, herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

61.Dolayısıyla yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen talep sonucunu etkileyen temel iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

66. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

67. Yukarıda yer verilen ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığındatoplam 8

yıl 2 ay 21 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 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."

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

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

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

73. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte başvurucu Zeynep Aktaş için 500.000 TL maddi, 500.000TL manevi olmak üzere 1.000.000 TL; diğer başvurucular için ayrı ayrı 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi olmak üzere 400.000 TL; ayrıca sekiz yıllık yargılama gideri olarak 15.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

74. Anayasa Mahkemesi, anne Sanihe Aktaş'ın doğum öncesi aydınlatılması, doğum sırasında ve sonrasında da herhangi bir tıbbi ihmalin yaşanmadığının ortaya konulması yolundaki ödevin hastane tarafından yerine getirildiğinin ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulamaması nedeniyle başvuruculaların maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna

ulaşmıştır. Aydınlatma ve tıbbi ihmalin yaşanmadığının ortaya konulması ödevinin ifasının idarenin bir yükümlülüğü olması sebebiyle ihlalin asıl kaynağının idarenin eylemi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu eyleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve tazminat ödenmek suretiyle giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında, devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından bu hakkın ihlali sebebiyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

78. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yargılamanın yenilenmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net9.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2007/95, K.2011/2892) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müştereken net 9.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 19/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvurucular, doğum kilosu tespit edilmeden normal yolla doğum yaptırılması nedeniyle çocuklarının kolunun sakat kaldığını ileri sürerek açtıkları tam yargı davasının maddi tazminat yönünden reddedilmesi dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkememiz kararında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile vücut bütünlüğü hakkının ihlal edildiğine (AY 17/1,2) karar verilmiştir. Karardaki ihlal sonucuna katılmakla birlikte, incelemenin özel hayata saygı hakkı kapsamında yapılması gerektiği düşüncesiyle farklı gerekçeyle oy kullanmış bulunmaktayım.

2. Bu konudaki görüşümü daha önce Mahkememizin 2014/13327 başvuru numaralı dosyasıyla ilgili olarak Resmi Gazetenin 20 Mart 2018-30376 tarih ve sayısında yayımlanan farklı gerekçemde dile getirmiştim. Ayrıca, şeref ve haysiyet hakkı bağlamında yapılan diğer bir başvuru bakımından da ilgili karar ekinde yer alan farklı gerekçem (B. no : 18891) Resmi Gazetenin 8 Haziran 2018 tarih ve 30445 sayısında yayımlanmıştır. Bu nedenle Sözleşmenin 8 ve Anayasanın 17 ve 20. maddelerinin kapsamı ile Anayasadaki temel haklar sistemindeki yerleriyle ilgili açıklamalar bakımından sözü edilen karşı oylara atıf yapmakla yetinmekteyim. Burada ise mahkememiz çoğunluğunun kabulü ile farklı düşüncemin temeline kısaca değineceğim.

3. Mahkememiz kararında müdahaleye konu hakkın özel hayata saygı hakkı kapsamına girdiği, fakat bu hakkın Anayasamızdaki karşılığının 17. maddenin 1. ve 2. fıkraları olduğu kabul edilmiştir (par.41). Aslında daha önceki kararlarda vücut bütünlüğüne yapılan müdahalelerde 17. maddenin 1. fıkrası üzerinden inceleme yapılmış iken bu kararda onlardan farklı olarak 2. fıkraya da dayanılmıştır.Konunun 17. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşım, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden neşet ettiği “varlığını koruma ve geliştirme hakkını” içeren 17/1. maddedeki genel ve temel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu değerlendirmesiyle, Anayasanın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümlerinin 20. maddenin bir parçası olduğu, başka bir ifadeyle özel hayata saygı hakkının 17. maddede düzenlenen özel biçimi olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Buna karşın maddede ayrıca yaşam hakkı (1 ve 4. fıkralar) ve işkence ve diğer kötü muamelelere maruz kalmama hakkı (3. fıkra) da düzenlenmiştir. Hatta, aslında 17. madde Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerindeki yaşama hakkı ve işkence-kötü muamele yasağını karşılamak üzere düzenlenmiş ve iki hak arasındaki bağlantıyı kurmak adına oldukça yerinde bir ifadeyle birey maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü içerisinde ele alınmıştır. Bu anlamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve vücut bütünlüğü hakkının düzenlenmesinin elbette Anayasanın temel haklar sistemi içerisinde bir yeri bulunmaktadır. Fakat Anayasada özel yaşama ilişkin özel düzenlemeler (m. 20, 21, 22, 22) bulunduğu sürece, 17. maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlerin özel

hayata özgülenmesi, Anayasanın sistematik yorumuna uygun düşmemektedir.

5. Diğer taraftan kişinin maddi manevi varlığı ve bütünlüğü üzerindeki hakların özel hayatla ilgili olduğunu söylemek, diğer haklarla olan ilgisini yok saymak anlamına gelmeyecek midir? Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, örneğin din ve vicdan hürriyetiyle, ifade hürriyetiyle, bilim ve sanat hürriyetiyle, mülkiyet hakkıyla, hak arama hürriyetiyle, vb. ilgisi yok mudur. Hangi temel hakkın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgisi yoktur? Belirtilen özel hak türlerinden yapılan bireysel başvurularda da başvuru konusunun manevi varlık üzerinde yoğunlaştığı hallerde, Anayasanın 24 ila 36. maddelerindeki haklar yerine 17. maddenin 1. fıkrası üzerinden mi inceleme yapılmalıdır? Gerçekten, karara hakim olan gerekçenin mantıksal sonucu, çoğu durumda başvuruların 17. madde kapsamında inceleme yapılması fikrine götürmektedir. Bu fikir, Anayasadaki temel haklar sistematiğini bozup, karmaşık bir değerlendirmeye yol açabilecek mahiyettedir. Nitekim Mahkememizinsan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele ağırlığında görmediği psikolojik tacize ilişkin bir başvuruyu da 20. madde yerine 17/1. madde üzerinden incelemiştir (bkz. B. No : 2014/ 7998).

6. Önceki farklı gerekçelerde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, özel olarak düzenlenen temel haklar karşısında Anayasanın 17/1,2. maddesi genel ve ideal bir norm niteliğindedir. Buna karşın, bireysel başvurunun içeriğinin vücut bütünlüğü ve maddi ve manevi varlığa ilişkin bulunduğu hallerde dahi, konu Anayasadaki ilgili temel hak üzerinden incelenmelidir. Anayasanın 17. maddesinin ilk iki fıkrası ise bu incelemede ancak yardımcı norm olarak değerlendirilebilir. Aksinin yorumlanması, özel olarak düzenlenen temel hakların kapsamını daraltmakta ve Anayasal sistematiğe aykırı düşmektedir. Bu başvuruda da konunun Anayasanın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

A.A.

B. No: 2014/7244 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7244)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Şevket TUTULMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetenin internet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ve yayınlar ile ilgili içeriğin yayından kaldırılması yönündeki talebin reddedilmesinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ulusal çapta yayın yapan Yeni Asır gazetesinin 19/4/2001, 17/5/2001 ve 13/10/2001 tarihli nüshalarında bir cinayet olayı ile bu olaya yönelik ceza yargılaması hakkında haber yapılmıştır. Bu haberler söz konusu gazetenin internet haber arşivinde erişilebilir durumdadır.

8. 19/4/2001 tarihli haberde, söz konusu cinayet olayına ilişkin savcılık tarafından hazırlanan iddianame ile ceza davasının ilk duruşmasına yönelik bilgiler aktarılmıştır. İddianamede yer alan zanlı ifadelerinin aktarıldığı habere göre bir devlet hastanesinin eski başhekimi, eşi ile ilişkisi olduğu öne sürülen yeğeni olan başvurucuyu öldürtmek için kiralık katil tutmuş; kiralık katilin başvurucu yerine yanlışlıkla başkasını öldürmesi üzerine başhekim tutuklanmıştır. Haberde, duruşma esnasında yaptığı savunmada başhekimin başvurucunun eşine tacizde bulunduğunu ancak başvurucuyu öldürtmeyi aklından bile geçirmediğini anlattığı belirtilmiştir.

9. 17/5/2001 tarihli haberde, başvurucunun ikinci duruşmada Mahkeme heyetince alınan beyanı aktarılmıştır. "Kiralık katile öldürtülmek istenen yeğen A.A., ilk kez ifade verdi." başlığıyla yayımlanan haberde, başvurucunun yengesiyle ilgili kendisine yöneltilen iddiaları reddettiği; amcasıyla arasında bir iftiradan kaynaklı olarak husumet oluştuğunu beyan ettiği bildirilmektedir.

10. 13/10/2001 tarihli haberde yaşanan olay tekrar kısaca anlatılarak Mahkemece yapılan 6. duruşmaya ilişkin bilgilere ve kiralık katil olduğu iddia edilen kişinin savunmasına yer verilmiştir.

11. Başvurucu, bu haberlerin gazetenin internet haber arşivinde yayımlanmaya devam etmesi nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. Denizli 5. Sulh Ceza Mahkemesi 15/4/2014 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde yazı içeriklerinin haber değeri taşıdığı, başvurucunun kişilik haklarının ihlaline yönelik herhangi bir hakaret ve incitici ibareye yer verilmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Denizli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/5/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 6/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Somut başvurunun çözümlenmesinde dayanak alınan tüm ulusal ve uluslararası kaynaklar için C.K. ([GK] B. No: 2014/19685, 15/3/2018, §§ 16-17) ve Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 22-29) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, bir cinayet olayına ilişkin ceza yargılaması esnasında alınan sanık savunmalarına dayalı olarak hakkında haber yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, gerçeği yansıtmayan savunmalara yer veren bu haberlerin ilgili yayın kuruluşunun internet sitesinin arşiv bölümlerinde yer almaya devam ettiğini; haber içeriğinin yayından kaldırılması yönündeki taleplerinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği ile şeref ve itibarın korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, hakkında yayımlanan haberlerin internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi, C.K. kararında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesine dayanan içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi yolunun internet ortamında uzun süre erişilebilir kalan yayınlar nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına yönelik etkili bir başvuru yolu olup olmadığını incelemiştir.

20. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan internet içeriğine erişimin engellenmesi yolu kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek istisnai bir yoldur (Ali Kıdık, §§ 55, 56; C.K., § 29).

21. Bir koruma tedbiri niteliğinde olan internete erişimin engellenmesi kararı çekişmesiz yargı işlerindendir ve bu nedenle de hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile vermektedir. Bu nedenle de karar ile ifade özgürlüğüne müdahale edilecek kişiler veya temsilcileri silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamaktadır. Dahası 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra kararın geri alınmasına ilişkin mekanizmalar öngörülmemiştir ve bazı durumlarda erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbirin internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyma potansiyeli vardır (Ali Kıdık, §§ 59, 60; C. K., §§ 31, 32).

22. Dolayısıyla çekişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür. Böyle durumlarda ilk bakışta ihlal doktrini internet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Ali Kıdık, §§ 62, 63, C. K., § 33).

23. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan usulün işletilebilmesi için içeriğin internet ortamında uzun süredir erişilebilir olmasının tek başına yeterli bir neden oluşturmadığı sonucuna varmıştır (C. K., § 41).

24. Bununla birlikte Mahkeme; internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber

ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayın içeriğinin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması hâlinde başvurucu bakımından toplumda sürekli olarak bir ön yargının ve özel hayatına müdahalenin oluşması ihtimalini de göz ardı etmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda çelişmeli dava yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu sonucuna varmıştır (C. K., §§ 34-37).

25. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olan yayınlar internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberlerdir. 2001 yılına ait haberler bir cinayet olayı ve bu olaya yönelik ceza yargılaması hakkındadır. Haberlerde bir Devlet Hastanesinin eski Başhekiminin, eşi ile ilişkisi olduğu öne sürülen başvurucuyu öldürtmek için kiralık katil tuttuğuna,kiralık katilin başvurucu yerine yanlışlıkla başkasını öldürdüğüne yönelik iddianamede yer alan olaylar ve yargılama süreci hakkında bilgilere yer verilmiştir.

26. Başvurucu 2014 yılında, 2001 yılında yapılan bu haberlere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun kişisel verilerin işlenme amacının dışında kullanıldığına yönelik bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu, yayın içeriğinin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması nedeniyle şeref ve itibarına yapılan müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereği çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir.

27. Başvurucunun ortaya çıktığını iddia ettiği zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına dair ve somut başvuru açısından koşullara göre sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKSEL GÖKBUDAK

B. No: 2014/7636 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKSEL GÖKBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7636)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Göksel GÖKBUDAK

Vekili : Av. Nezih DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının;taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1936 doğumlu olup Konya'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Konya ili Ereğli ilçesi Ziya Gökalp Mahallesi'nde bulunan 1305 ada 1 parsel sayılı taşınmazı 2/1/1985 tarihinde onaylanan nazım imar planında "ilköğretim alanı" olarak ayrılmış ve geçen süre içinde imara uygun işlem yapılmamıştır.

10. Başvurucu 22/9/2006 tarihinde Konya İl Millî Eğitim Müdürlüğüne müracaat ederek imara uygun işlem yapılmasını talep etmiştir. İdareden herhangi bir cevap alamayan başvurucu 22/3/2007 tarihinde Ereğli Belediye Başkanlığına müracaat ederek imara uygun işlem yapılmayan tahsisin mesken ve ticari alan olarak değiştirilmesini talep etmiştir. Ereğli Belediye Başkanlığı 30/3/2007 tarihinde talebin Belediye Meclisi gündemine alınacağını ve daha sonra 28/5/2007 tarihinde de talebin kabul edilmediğini başvurucuya bildirmiştir.

11. Başvurucu, taşınmazın tahsisinin mesken ve ticari alan olarak değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 31/7/2007 tarihinde Konya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkemece şehir planlaması ve kadastro uzman teknik bilirkişilerden oluşturulan bilirkişi heyetiyle birlikte uyuşmazlık konusu taşınmazın başında keşif yapılmıştır. Bilirkişi heyetince düzenlenen 25/11/2008 tarihli raporda, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgenin henüz gelişim sürecini tamamlamadığı ve bu nedenle dava konusu edilen sosyal ve kültürel hizmet tesisinin (ilköğretim alanının) kamu yararına aykırı olmayacağı vurgulanmıştır. Raporda ayrıca Ereğli kent merkezinde ilköğretim ihtiyacının artarak devam edeceğinin ve Ereğli Belediyesinin bu ihtiyacı gidermek için rezerv alan ayırması gerektiğinin altı çizilmiştir. Ancak raporda, taşınmazın bulunduğu alanın beşinci beş yıllık imar programına alınmadığı hatırlatıldıktan sonra kısıtlılık durumunun on yedi yıl daha (2025) sürmesinin mümkün olduğu belirtilmiş ve bu durumun malikin mülkiyet hakkı açısından sorun teşkil edebileceği görüşü dile getirilmiştir. İlköğretim ihtiyacının varlığının açık bir biçimde vurgulandığı raporda sonuç olarak taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hâlinin uzun süredir devam ettiği ve gelecekte de devam edeceği hususu gözetildiğinde başvurucunun plan değişiklik talebinin kabulünün şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir.

13. Mahkeme 20/2/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 286. maddesinde bilirkişi görüş ve kanaatinin hâkimi bağlamadığına dikkat çekilmiştir. Mahkeme, bilirkişi raporuna göre başvurucunun plan değişiklik talebinin kabulünün şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırılık oluşturmayacağı kabul edilse de bu taşınmazın bulunduğu alanda yatırımı gerçekleştirecek olan Millî Eğitim Bakanlığının uygun görüşünün olmadığı ve 2/11/1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 27. maddesinde plan tadilatı yapılabilmesi için öngörülen şartların bulunmadığı gerekçesiyle idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

14. Karar, Danıştay 6. Dairesince (Daire) 20/9/2012 tarihinde bozulmuştur. Daire, Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfta bulunarak mülkiyet hakkını süresiz kısıtlayan planlamaların yapılmasının mülkiyet hakkının özünü ihlal ettiğinin altını çizmiş ve başvurucunun plan değişiklik talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

15. Ancak Daire, karar düzeltme safhasında 2/12/2013 tarihli kararıyla bozma kararını kaldırarak temyize konu kararı farklı gerekçe ile onamıştır. Kararın gerekçesinde; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinde, belediyelere imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içinde beş yıllık imar programını hazırlama, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğunun yüklendiği belirtildikten sonra imar planında ilköğretim okul alanı olarak öngörülen taşınmazın kamulaştırması istemiyle başvurucunun başvuruda bulunularak mülkiyet hakkının kısıtlanması konusundaki mağduriyetinin giderilmesinin sağlanabileceği vurgulanmıştır.

16. Nihai karar 2/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 3194 sayılı Kanun’un “İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.”

19. 3194 sayılı Kanun’un “İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz.”

20. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek 1. madde şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."

21. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından

sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

22. 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır."

23. Anayasa Mahkemesinin bu maddenin iptaline ilişkin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"15. İmar planları onaylanarak idare ve bireyler açısından hukuki sonuçlar doğurmaktadır. İmar planlarının onaylanmasından sonra özellikle imarlı alan içinde bulunulacak her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve programlarına uygun davranma, her türlü yapı için ilgili idareden izin alma ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etme yükümlülüğü ilgililer açısından doğmaktadır. Bunun yanında taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmet alanı olarak ayrılmasından dolayı taşınmaz üzerinde inşai faaliyette bulunulabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve taşınmazın rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazların imar durumunun kamu hizmet alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde de uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılması nedeniyle malikin tasarrufunun hukuken kısıtlandığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda olduğu gibi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın belirsiz veya uzun süreli olması durumunda da mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

16. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

17. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

18. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. İmar planlarıyla arazi ve arsa düzenlemesi sırasında taşınmazların bir

kısmının kamu hizmetine ayrılmasının kamu yararı amacına dönük olduğu kuşkusuzdur.

19. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. 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 gerekli olmasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

20. Düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacına yönelik olarak arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının ve bu kapsamda kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasının itiraz konusu kural bakımından elverişsiz bir araç olduğu söylenemez. Diğer yandan düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi, planlama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yetkili kamu otoritelerince planlama yapılırken toplum olarak bir arada yaşamanın doğurduğu tüm sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçların belirlenmesi ve karşılanması hedeflenmektedir. Sosyal birer varlık olarak aynı yerleşim yerinde ve bir arada yaşayan bireylerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi, özel mülkiyette bulunmayan kamusal birtakım alanların varlığını gerekli hâle getirmektedir. Bu amaçla kamuya ait gayrimenkullerden bedelsiz devredilen veya yüzde kırk oranında bedelsiz alınan düzenleme ortaklık payı ya da kamu ortaklık payı ayrılması ve bunun yanında belirtilen alanların eksik kalması durumunda kamu hizmetleri için duyulan taşınmaz ihtiyacının kamulaştırma yoluyla giderilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla kamu yararı amacıyla imar uygulamasında taşınmazların kamu hizmeti alanlarına ayrılması suretiyle itiraz konusu kural kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

21. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Bu bağlamda imar uygulamalarında kamulaştırma yapılmadan da ilgili kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için kişilerin ve kamunun taşınmazlarının bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla öncelikle kanun koyucu tarafından belirlenen araçları dikkate alarak kamu hizmeti alanına ayrılan yerlerin belirleneceği ancak bu alanların yeterli olmaması durumunda ise bazı taşınmazların temininin kamulaştırma yoluyla sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

22.Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.

23. İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş

yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

24. Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir."

24. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2015 tarihli ve E.2014/9101, K.2015/2572 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte,rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

...

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında okul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı açıktır. Bu fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı yahut bölgede parselasyon uygulamasının yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de davacıya verilmemiştir. Bu nedenle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup, taşınmazın imar programına alınmayarak kamulaştırılmaması veya imar

uygulaması yapılmaması nedeniyle kısıtlamanın devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin kamulaştırma ya da parselasyon yapılarak kaldırılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği saptanmıştır.

Bu durumda, davacının taşınmaz üzerindeki kısıtlama nedeniyle, imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması yönündeki isteminin reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir..."

25. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2014 tarihli ve E.2010/6020, K.2014/3357 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta; bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından, kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekirken, söz konusu taşınmazın önümüzdeki yıllarda ödenekler çerçevesinde değerlendirileceğinden bahisle başvurunun reddine ilişkin Ankara Valiliğinin 15.09.2008 tarih ve 1763 sayılı işleminin bu kısmında ve davanın bu kısmının reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

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. AİHM, başvuruculaların ihlal iddialarına yönelik olarak öncelikle iç hukukta mevcut yeterli ve etkili yolları tüketmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yolların kesin olarak varlığından söz edilebilmesi için teoride mevcut olması yeterli olmayıp uygulamada da etkin olması, makul bir biçimde erişilebilir ve etkili olması gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası, AİHM'e başvuru yapılmadan önce başvuruculaların uygun bir iç hukuk yoluna başvurmalarını gerektirmekle birlikte etkisiz veya yetersiz bir iç hukuk yoluna başvurulması ise lüzumlu değildir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 51, 52).

28. AİHM, imar planının hukuka aykırılığından değil de bu planın herhangi bir tazmin olmaksızın taşınmaz üzerinde meydana getirdiği kısıtlamaların sonuçlarından şikâyetçi olunması durumunda imar planının iptali istemiyle açılacak davanın tüketilmesi gerekli bir hukuk yolu olmadığını belirtmiştir (Rossitto/İtalya, B. No: 7977/03, 26/5/2009, § 19; Ayangil ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33294/03, 6/12/2011, § 30). AİHM kararlarında, bu tür şikâyetler bakımından söz konusu kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararın tazmini olanağını sağlayan mevcut ve yeterli hukuk yollarının kullanılması gerektiği kabul edilmektedir (Gülizar Öz/Türkiye (k.k.), B. No: 40687/98, 1/7/2004; Pınar Güngör/Türkiye (k.k.), B. No: 46745/99, 6/3/2007; Rabia Tan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8095/02, 31/1/2008, §§ 37-41; Remzi Tekin Bozkurt/Türkiye (k.k.), B. No: 38045/05, 2/3/2010).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucu, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bu sebeple açtığı iptal davasında alınan uzman bilirkişi raporlarına aykırı olarak karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

2. Değerlendirme

31. 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.”

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

33. Başvurucu her ne kadar açtığı iptal davasında derece mahkemelerince uzman bilirkişi raporlarına itibar edilmediğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de özellikle hukuki nitelikteki konularda mahkemelerin bilirkişi raporlarındaki görüşler ile bağlı olmadığı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun esas şikâyetinin ise taşınmazının kamu hizmeti alanı olarak ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu gözetildiğinde makul sürede yargılanma hakkı dışındaki ihlal

iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

35. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu 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 ile başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

36. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

37. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuda başvurucular adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre somut olayda mülkün varlığı hususunda bir duraksama yoktur.

38. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

39. Taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması, henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucu doğurmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmet alanı olarak ayrıldığından dolayı taşınmaz üzerinde inşai faaliyette bulunulabilmesi mümkün olamadığı gibi müdahalenin satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve taşınmazın rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve

bu bağlamda taşınmazın imar durumunun kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

40. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

41. İmar uygulamalarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bireysel başvuru kararlarında da ifade edildiği üzere kural olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü (veya düzenlenmesi) kapsamında görülmektedir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 65). Bu alanda ise devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilebilir. Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere somut olay bağlamında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya yol açmadığı da kuşkusuzdur. Ancak müdahale kamulaştırma sürecinin bir aşamasını teşkil ettiğinden dolayı ve müdahalede geçen süre dikkate alındığında müdahalenin kontrol veya düzenleme amacından söz edilemez. Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer bir deyişle somut olayda olduğu gibi mülkiyet hakkına kamulaştırma sürecinin bir aşaması olarak getirilen belirsiz veya uzun süreli sınırlama durumunda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına yönelik bir müdahale söz konusu olur.

42. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

43. Yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamayı amaçlayan 3194 sayılı Kanun; arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler içermektedir (bkz. §§ 18, 19). Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

44. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Bu Kanun'un amacı çerçevesinde imar planlarıyla arazi ve arsa düzenlemesi sırasında taşınmazların bir kısmının kamu hizmetine ayrılmasının kamu yararı amacına dönük olduğu kuşkusuzdur.

45. Ancak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir. (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Somut olay bakımından imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması

nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Kamu makamlarının takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının bulunmaması da malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olur (AYM, E.2016/196, K.2018/34, 28/3/2018, §§ 21-23).

46. Somut olayda başvurucular, imar planının hukuka aykırılığından ziyade uyuşmazlık konusu taşınmazın bu planda kamu hizmeti alanına tahsis edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan şikâyet etmişlerdir. Dolayısıyla başvurucuların temel şikâyetleri bu kısıtlamalar nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi taleplerine yöneliktir. Bu bakımdan başvurucuların belirtilen şikâyetleri yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Konu ile ilgili Danıştay kararlarında, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının makul bir süreyi aşacak şekilde kısıtlandığı takdirde açılacak idari davalarda tazminata hükmedilmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. §§ 24, 25).

48. Bireysel başvurunun devamı sırasında ise 6745 sayılı Kanun ile imar planlarıyla getirilen sınırlamalar yönünden 2942 sayılı Kanun'da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre anılan Kanun'un ek 1. maddesinde, beş yıllık sürenin uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu maddeyle idareye bu süre içinde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazları kamulaştırma veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri tarafından idareye başvuru işlemleri ve uzlaşma süreci tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabileceği belirtilmiştir.

49. Diğer taraftan 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde, ek 1. madde kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından söz konusu beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Ancak bu madde hükmü, malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun devamı sırasında 28/3/2018 tarihinde iptal edilmiştir (bkz. § 23).

50. Dolayısıyla 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile konu hakkındaki Danıştay içtihadına göre başvurucunun mülkiyet hakkına imar yoluyla getirilen kısıtlamalar sebebiyle idareye başvurarak imar durumunun gözden geçirilmesi veya taşınmazın kamulaştırılması talebinde bulunabileceği, bu talebinin reddi hâlinde ise tazminat istemiyle idari yargı yerinde dava açabileceği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun bu davayla veya ayrı bir dava yoluyla taşınmazı makul bir süre geçtikten sonra kullanamadığı dönem için uğradığı zararları tazmin edebilmesi de mümkündür. Bireysel başvurunun devamı sırasında getirilen ve başvurucunun belirtilen şekilde idari ve yargısal yollara başvurmasını öteleyen kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine göre bu hukuki yolun tüketilmesi önünde

herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

51. Ancak somut olayda başvurucular tarafından adil dengenin sağlanmasında etkili olduğu tespit edilen ve erişilebilir söz konusu hukuk yollarına müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

55. 6384 sayılı Kanuna eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

56. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36).

57. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

58. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucunun ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERAT YÜKSEL

B. No: 2014/13828 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERAT YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13828)

Karar Tarihi: 12/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/10/2018 - 30570

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ferat YÜKSEL

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 21/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

10. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeyle yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"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."

12. 6384 sayılı Kanun'un "Komisyon ve çalışma esasları" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.

3) Komisyon, üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir."

13. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 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."

14. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 2- (Ek:25/7/2018-7145/20 md.) (1) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.

(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazereti olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.

(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. 6384 sayılı Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruları incelemekle görevlidir. Bu Kanun, makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla 23/3/2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvurular hakkında uygulanmaktadır.

18. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

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

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

20. 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."

21. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

22. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

23. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Sait Orçan, B. No: 2016/ 29085, 19/7/2017, § 35).

24. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen nitelikleri haiz olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan nitelikleri haiz olması ya da en azından haiz olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Sait Orçan, § 36).

25. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, § 37).

26. Somut olayda 6384 sayılı Kanun'da, yargılama sürelerinin uzunluğu ve aynı zamanda yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi konularında Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların Komisyon tarafından değerlendirilerek karara bağlanmasında izlenecek yol belirlenmiştir. Sonradan açılan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı ve sırayla incelenmesi gerekir.

1. Ulaşılabilir Olma

27. Komisyona başvurular, başvuranın kimlik bilgilerini ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun tarih ile numarasını içeren bir dilekçeyle doğrudan yapılabilir (bkz. § 14). Komisyona başvurulması için başvuranlardan masraf talep edilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan 6384 sayılı Kanun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde Komisyona başvurma imkânı da tanımaktadır. Dolayısıyla sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve kişilere makul bir süre içinde doğrudan başvuru imkânı tanıyarak başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

2. Başarı Şansı Sunma Kapasitesine Sahip Olma

28. Komisyon, makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla 23/3/2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvuruları incelemekle görevlidir. Bu görevine ek olarak Komisyon, benzer iddialarla 31/7/2018 tarihinden önce Anayasa Mahkemesine yapılmış olan bireysel başvuruları da karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Dolayısıyla Komisyonun başvuru konusu işlemi inceleme hususunda yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

29. Komisyon, incelemelerini dosya üzerinden yapacak ve inceleme sonunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verecektir. Komisyon, görev alanıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilir. Başvuruculara Komisyona bilgi/belge sunmasına da bir engel bulunmamaktadır. Komisyon; şikâyet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini veya mahkeme kararlarının geç yahut eksik icra edildiğini ya da hiç icra edilmediğini tespit ederse bu konuda AİHM'in içtihadına uygun ve gerekçeli bir karar vermek, tazminata hükmetmek zorundadır.

30. Komisyonun yapısı önceden kanun ile belirlenmiştir. Komisyon beş üyeden oluşmakta olup üyelerin dördü yargı mensubu kişiler arasından seçilir.

31. Komisyon kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Başvurucular, Komisyon kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesinde dava açarak yargı yoluyla da haklarını arayabilir. Komisyon kararları yargı denetimine açık olduğundan anılan kararlara karşı yargı yoluna başvurulduğunda Anayasa'nın 36. maddesi gereği başvuruculara adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olmayacak şekilde hakkaniyete uygun yürütülmesi ve makul sürede sonuçlandırılması anayasal zorunluluktur.

Yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerine uygun yürütülmesi gerektiğinden ve aksine bir düzenleme de bulunmadığından yargılamada potansiyel olarak başvurucuların dosyaya erişmelerine, davaya etkili şekilde katılmalarına, delillerini sunma ve inceletme fırsatına sahip olmalarına engel bir durum bulunmamaktadır.

32. Komisyonun başvuru konusu işlemi incelemeye, başvuruyu kabul ederek icra edilebilir bir karar verebilmeye, bilgi/belgelere ulaşmaya ve bunları incelemeye yetkili olması, başvurucunun Komisyona bilgi ve belge sunmalarına engel bir durumun bulunmaması, Komisyonun yapısının Kanun ile önceden belirlenmiş olması, özellikle Komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık olması, bu kapsamda adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yargılama sırasında sağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesi gereği zorunluluk arz etmesi ve Kanun ile bu konuda sınırlama getirilmemiş olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla başvurucunun ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3. Yeterli Giderim Sağlama Kapasitesine Sahip Olma

33. Komisyon, şikâyet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiğini ya da icra edilmediğini tespit ettiği takdirde gerekçeli bir karar vermek ve tazminata hükmetmek zorundadır. Komisyon tarafından ödenmesine hükmedilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde ilgili Bakanlık tarafından ödenmek zorundadır. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesna tutulmuştur. Komisyonun kararlarına karşı itiraz kanun yoluna müracaat imkânı da tanınmıştır.

34. Sonuç olarak söz konusu başvuru yolunun tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama kapasitesine de sahip olduğukanaatine ulaşılmıştır.

35. Başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen (Komisyona) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi 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 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN FAKIOĞLU

B. No: 2014/16626 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN FAKIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16626)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Metin FAKIOĞLU

Vekili : Av. Ahmet SAĞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli kararın tebligat işlemlerinin tamamlanamaması nedeniyle dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Altunhisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonunda, petrol boru hattının delinerek petrol çalındığı iddiasıyla başvurucu ve sekiz kişi hakkında petrol hırsızlığı suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Altunhisar (Kapatılan) Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 21/6/2001 tarihinde, 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereği başvurucu ile diğer sekiz sanık hakkındaki kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

10. Ceza davasının bu şekilde sonuçlanmasından sonra Botaş Petrol A.Ş. tarafından başvurucu ve sekiz kişi aleyhine 10/12/2003 tarihinde haksız fiil nedeniyle tazminat davası açılmıştır.

11. Altunhisar (Kapatılan) Asliye Hukuk Mahkemesi 29/6/2007 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

12. Başvurucu tarafından 23/11/2007 tarihinde temyiz talebinde bulunulmuş olup kararın tebligat işlemleri tamamlanmadığından dava dosyası henüz Yargıtaya gönderilmemiştir.

13. Başvurucu dışındaki diğer davalılara 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat çıkarılmıştır.

14. Davalılar adına çıkarılan gerekçeli kararın tebligat işlemlerinin henüz tamamlanamadığı, Mahkemece, ilanen tebligat masraflarını yatırması için davacı Botaş Petrol A.Ş.ye ihtarat gönderildiği ancak davacı tarafından masraf yatırılmadığı belirlenmiştir.

15. Altunhisar Adliyesinin kapatılmasının ardından başvuru konusu dosya Bor Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur."

17. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 413. maddesi şöyledir:

"Müddei muhakeme masraflarını harç tarifesi mucibince tediyeye mecburdur. Davayı mütekabilenin müddeabihten fazlası hakkındaki muhakeme masraflarını müddeaaleyh kezalik harç tarifesine tevfikan tediyeye mecburdur."

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un 414. maddesi şöyledir:

"İki taraftan her biri istimaını talep eylediği şahit ve ehlihibrenin veya talebine mebni icra kılınacak keşif ve sair muamelenin masrafını tediyeye ve buna kifayet edecek meblağı mahkeme veznesine tevdie mecburdur. Hakim tarafından tayin olunan müddet içinde

masrafı vermeyen taraf talebinden sarfınazar etmiş addolunur."

19. 1086 sayılı mülga Kanun'un 415. maddesi şöyledir:

"Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur.

Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartiyle Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir."

20. 1086 sayılı mülga Kanun'un 416. maddesi şöyledir:

"Masarifi muhakemeyi berveçhi peşin tediye eden taraf haklı çıkarsa bu masraf diğer tarafa tahmil olunur."

21. 1086 sayılı mülga Kanun'un 417. maddesi şöyledir:

"Kanunen musarrah olan hallerden maadasında masarifi muhakemenin aleyhinde hüküm verilen taraftan istifa olunmasına karar verilir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa mahkeme her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.

Hakim huzurunda tetkik olunan davalara ait masarifi muhakeme iki taraf beyninde mukaveleye göre ve böyle bir mukavele yoksa ahkamı sabıkaya tevfikan hükmolunur."

22. 1086 sayılı mülga Kanun'un 419. maddesi şöyledir:

"Mahkumualeyhler mütaaddit ise masarifi muhakeme davadaki alakalarına göre taksim olunur ve kendileri müteselsilen mesul addolunabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 10/12/2003 tarihinde aleyhine açılan haksız fiil nedeniyle tazminat davasında Altunhisar Asliye Hukuk Mahkemesince 29/6/2007 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu; karara ilişkin itirazlarını 23/11/2007 tarihli temyiz dilekçesi ile Yargıtaya gönderilmek üzere Mahkemeye sunduğunu ancak kararın tebligat işlemleri tamamlanamadığından dava dosyasının yıllardır Yargıtaya gönderilmediğini, bu nedenle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, başvurucunun temyiz talebi üzerine kararın ve ilgili dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmediği iddiasına ilişkin olup başvurucunun belirtilen şikâyetleri, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34). Mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

27. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

28. Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

29. Buna göre uygulanacak sınırlandırmanın ihlale yol açmaması için Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen koşullardan kanuna dayanma, meşru amaç izleme ve ölçülü olma koşulları yerine getirilmelidir.

30. Bu çerçevede kanun yollarına başvurma için belli şartların öngörülmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

31. Somut olayda Botaş Petrol A.Ş. tarafından başvurucu ve sekiz kişi aleyhine 10/12/2003 tarihinde, haksız fiil nedeniyle tazminat davası açılmış; Altunhisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/6/2007 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulduğu, kararın tebligat işlemleri tamamlanamadığından dava dosyasının henüz Yargıtaya gönderilemediği, dolayısıyla dosya derece mahkemesinde iken bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

32. Başvurucu aleyhine açılan davanın ceza davasının sonuçlanmasından sonra haksız fiile dayalı olarak açılan tazminat davası olduğu, bir kısım davalıların adreslerinin tespit edilememesi nedeniyle gerekçeli kararın tebliğ edilemediği belirlenmiştir.

33. Davanın açıldığı ve karara bağlandığı tarihte 1086 sayılı mülga Kanun yürürlüktedir. Anılan Kanun'un 415. ve devamı maddelerine göre yargılama giderleri ve bu kapsamdaki

tebligat masrafları iddia sahibi olan davacıya aittir. Aynı şekilde davalıların adreslerini bildirme veya adres araştırması yapılmasını Mahkemeden talep etme yükümlülüğünün de davacıya ait olduğu, hukuk davalarında yargılama makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri dışında resen adres araştırma veya tebligat çıkarma yükümlülüklerinin bulunmadığı gözden uzak tutulmamalıdır.

34. Kamu gücünün taraf olmadığı yargılamalarda, yargı makamlarınca her iki tarafın menfaatlerinin dengelenmesi ve yargılama sürecinin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir şekilde işletilmemesi gerekir. Devletin pozitif yükümlülükleri, usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını içermektedir.

35. Somut olayda Botaş Petrol A.Ş. tarafından başvurucu ve sekiz kişi aleyhine açılan tazminat davasında yargılamanın tamamlandığı, başvurucunun da adil yargılanma hakkı kapsamında usulü tüm haklardan yararlandığı, gerekçeli kararın başvurucu dışındaki iki davalının adresinin tespit edilememesi nedeniyle tebliğ edilemediği derece mahkemesince belirlenmiştir. Başvurucunun başvuru formunda da belirttiği üzere kararın icra edilebilmesi için kesinleşmesinin gerekmediği, başvurucunun aleyhine icra takibi yapıldığına yönelik bir şikâyetinin de bulunmadığı tespit edilmiştir.

36. Derece mahkemesi tarafından kararın tebliğ işlemlerinin devam ettiği, en son iki davalı adına çıkarılan gerekçeli karar tebligatlarının iade edildiği, Mahkemece davacı Botaş Petrol A.Ş.ye yazı yazılarak tebligat yapılamayan davalılar adına ilanen tebligat yapılması için masraf yatırılması ihtaratının yapıldığı, davacı tarafından masraf yatırılmadığı için kararın bir kısım davalılara tebliğ edilemediği ve dosyada masraf olmadığı için dosyanın Yargıtaya gönderilemediği belirlenmiştir.

37. Sonuç olarak taraflarca takibi esas olan ve yargılama giderlerinin taraflarca karşılanmasının esas olduğu somut başvuruya konu hukuk davasında yargısal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği, davalıların adreslerinin tespiti için gerekli girişimlerde bulunulduğu, buna rağmen iki davalının adresinin tespit edilemediği, anılan davalılara ilanen tebligat yapılması amacıyla gerekli masrafların davacı tarafından yatırılması için ihtaratta bulunulduğu ancak davacının herhangi bir masraf yatırmadığı tespit edilmiştir. Başvurucunun dahi diğer davalıların adreslerini yargılama makamlarına sunabileceği veya ilanen tebligat için yargılama masraflarını yatırabileceği, kararın bir kısım davalılara tebliğ edilememesi nedeniyle dosyanın Yargıtaya gönderilememesinin başvurucuyu zor ve telafisi imkânsız bir duruma sokmadığı, yargısal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine yönelik somut bir iddia bulunmadığı da dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL BULUT

B. No: 2015/465 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/465)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Aysel BULUT

Vekili : Av. Okan TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakem heyeti kararına yönelik temyiz isteğinin süre aşımından reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Sigortalı B.Ö. sevk ve idaresinde bulunan motorsikletle 3/5/2011 tarihinde başvurucuya çarparak yaralanmasına neden olmuştur. Mersin Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 19/11/2012 tarihli rapora göre başvurucunun vücudunda %70 oranında kalıcı fonksiyon kaybı oluşmuştur. Başvurucu kazaya karışan aracın zorunlu trafik sigortasını yapan sigorta şirketine 1/3/2013 tarihinde müracaat ederek zararın tazmini isteğinde bulunmuşsa da sigorta şirketi travma sonrası stres bozukluğunun kalıcı olmadığı gerekçesiyle isteği reddetmiştir.

10. Talebinin şirket tarafından reddi üzerine başvurucu, Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Heyetine (Hakem) fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL iş göremezlik tazminatının ödenmesi yönünde karar verilmek üzere başvuruda bulunmuştur.

11. Hakem, iddia ve savunmaları ile bu yöndeki delillerini ibraz etmeleri hususunda taraflara imkân vermiş ve başvurucunun uğramış olduğu iş gücü kaybı ile bu kayıptan doğan maddi zarar hususunda bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

12. Başvurucu iş gücü kaybından doğan maddi zarara ilişkin bilirkişi raporundan sonra 21/11/2013 tarihli dilekçeyle talebini 97.416,41 TL olarak artırmıştır. Hakem 14/1/2014 tarihli kararla kaza nedeniyle oluşan zarardan sürücü ile birlikte işleten ve aracın sigortacısının da sorumlu olduğunu ve kaza sonucunda başvurucunun toplam 97.416,41 TL tutarında maddi zararının bulunduğunu saptamıştır. Hakem, kaza ile ilgili belgelerin sigortacıya tesliminden itibaren sekiz gün içinde zararın ödenmesi gerekirken başvurucuya herhangi bir ödeme yapılmadığını belirterek talebi kabul etmiştir.

13. Sigorta şirketi süresi içinde Hakem kararına karşı Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyetine (Hakem Heyeti) itiraz etmiştir. Hakem Heyeti 2/4/2014 tarihli kararla başvurucunun iki yıl önce geçirdiği başka bir trafik kazası nedeniyle alınan raporunda başvurucuda %70 oranında iş gücü kaybı bulunduğu yönünde bir tespit bulunmakla birlikte maluliyetin 3/5/2011 tarihinde meydana gelen kazayla olan illiyet bağının açık ve tartışmasız olarak kurulamadığını, başvurucunun talebi zorunlu trafik poliçesinden kaynaklanmasına rağmen olayı trafik iş kazasına göre değerlendiren raporun usulüne uygun olmadığını ve tahkim için verilen süre içinde usulüne uygun rapor alınma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle Hakem kararını bozarak başvurunun reddine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Hakem Heyeti kararında ayrıca, gerçekleşen kazayla başvurucuda meydana gelen iş gücü kaybı arasındaki illiyet bağının tahkim süresi içinde belirlenmesi mümkün değilse de başvurucunun genel hükümlere göre açacağı davada bu iddialarını ileri sürmekte muhtar olduğuna yer vermiştir.

14. Hakem Heyetinin başvurunun reddine dair bu kararı 24/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 2/5/2014 tarihli üst yazı ile İstanbul Anadolu 21. Asliye Ticaret Mahkemesine (Mahkeme) saklanmak üzere gönderilmiştir. Mahkeme 6/5/2014 tarihinde kararın saklanmasına ve bir örneğinin ilgililere tebliğine karar vermiştir. Saklama kararı 9/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/5/2014 tarihinde posta yoluyla Yargıtaya gönderilmek üzere Sigorta

Tahkim Komisyonuna temyiz dilekçesi göndermiş, temyiz harç ve giderlerini 15/5/2014 tarihinde yatırmıştır.

16. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Daire) 29/9/2014 tarihinde Hakem Heyeti kararı 24/4/2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen harç on beş günlük temyiz süresi geçtikten sonra 15/5/2014 tarihinde yatırıldığından temyiz isteğinin süre nedeniyle reddine karar vermiştir.

17. Hüküm başvurucuya 17/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 7/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun ''Sigortacılıkta tahkim'' kenar başlıklı 30. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(12) ...Kırk bin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir. (Değişik cümle: 13/6/2012-6327/58 md.) Ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında her hâlükarda temyiz yolu açıktır. Temyize ilişkin usûl ve esaslar hakkında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uygulanır.

...

(23) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun hükümleri, sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanır.''

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Hakem kararının şekli, içeriği ve saklanması '' kenar başlıklı 436. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(3) Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır."

20. 6100 sayılı Kanun'un '' Tebligat '' kenar başlıklı 438. maddesi şöyledir:

''Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligat, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.''

21. 6100 sayılı Kanun'un ''Diğer kanunlardaki yargılama usulü ile ilgili hükümler'' kenar başlıklı 447. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır."

22. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesi şu şekildedir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir."

23. 3/4/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) ''Hakem kararları saklama kaydı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

''(1) Hukuk Muhakemeleri Kanununun 436 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkemece saklanacak hakem kararlarına ilişkin bilgilerin tutulduğu kayıttır.

(2) Hakem kararları saklama kaydı, sıra numarası, kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları, tarafların, varsa kanunî temsilcileri ile vekillerin ad ve soyadları, T.C. kimlik numarası, davanın konusu, nihai karar ve tarihi ile düşünceler sütunlarını içerir.''

24. Yönetmelik'in ''Temyiz kaydı'' kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Mahkemece veya ilgili hukuk dairesince verilen hükümler aleyhine yapılan temyiz başvurularına ilişkin olarak tutulan kayıttır.

(2) Temyiz kaydı; sıra numarası, dosya esas sıra numarası, temyiz yoluna başvuranın taraf sıfatı, adı ve soyadı, aleyhine temyiz yoluna başvurulanın taraf sıfatı, adı ve soyadı, temyiz dilekçe tarihi, davanın nev'i, karar tarih ve numarası, aleyhine temyiz olunana tebliğ tarihi, temyiz şartlarının yerine getirilip getirilmediği, dosyanın Yargıtay'ın hangi dairesine gönderildiği, gönderilme tarihi, dosyanın temyiz incelemesinden döndüğü tarih ve neticesi ile düşünceler sütunlarını içerir."

2. Yargısal Kararlar

25. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 1/3/2018 tarihli ve E.2015/7844, K.2018/1478 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2-Temyize konu İtiraz Hakem Heyeti Kararının davalı sigorta şirketi vekiline tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir tebligat parçası dosya arasında bulunmamaktadır. Hal böyle olunca; anılan tarafa İtiraz Hakem Heyeti Kararının tebliğ edilip edilmediğinin araştırılması, tebliğ edilmiş ise tebligat parçasının dosya arasına konulması; tebliğ edilmemiş ise, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca tebliğ edilerek temyiz sürelerinin beklenilmesi, ondan sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderilmesi için,

3-İtiraz Hakem Heyeti Kararını temyiz eden davalı sigorta şirketinin temyiz ilam harcının 1/4'ünü peşin olarak yatırması gerekmektedir (10.05.1965 gün ve 1/1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Temyiz eden davalı sigorta şirketinin verdiği temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydı yapılmış olmasına rağmen, peşin temyiz harcını yatırmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda 25.01.1985 gün ve 5/1 sayılı İ.B.K. gözönünde tutularak, davalı sigorta şirketine harcı ikmal etmesi için 6100 Sayılı HMK'nun geçici 3/2. maddesi delaletiyle, 1086 Sayılı HUMK'nun 434. maddesi gereğince süre verilmesi, süresi içerisinde harç yatırılmadığı takdirde aynı madde gereğince işlem yapılması, süresi içerisinde harç yatırıldığı takdirde temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderilmesi için, dosyanın yerel mahkemesine geri çevrilmesine [karar verildi]."

26. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13/6/2017 tarihli ve E.2017/2075, K.2017/3686 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27.02.2017 gün ve2017/854-2017/854 D.İş sayılı kararı ile saklanmasına karar verilen Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti'nin 02.02.2017 gün 2017/İHK-393 sayılı kararının Yargıtayca incelenmesi davacı

vekili tarafından istenilmekle dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Dosya üzerinde yapılan incelemede, itiraz hakem heyeti kararının saklama mahkemesince davalı tarafa tebliğine ilişkin evraka rastlanmamış olup, itiraz hakem heyeti kararının mahkemece davalıya tebliğinin sağlanması, yasal temyiz süresinin beklenilmesi veher halükarda davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla gönderilmek üzere dosyanın mahalline iadesine karar vermek gerekmiştir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ...görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte; mahkemeye erişim hakkının ve başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/200).

29. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte ve AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

30. AİHM'e göre mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

31. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; Hakem Heyeti kararının temyiz yolu açık olarak verildiğini, ancak kararda hangi kanun yoluna başvurulacağı, kanun yoluna başvurma süresi ve yönteminin tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirtilmediğini, uygulamada da temyiz isteğinin hangi merciye yapılacağı ve bunun süresi konusunda açıklık bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, Hakem Heyeti kararlarının saklanmak üzere ilgili mahkemesine tevdi edildiğini ve temyiz harcının dosyanın ilgili mahkemeye tevdi edilmesinden sonra mümkün olup Tahkim Komisyonu aşamasında harç yatırma imkânı bulunmadığından saklama kararından sonra yapmış olduğu temyiz isteğinin süresinde olduğunun kabulüyle esastan bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık tarafından sunulan görüşte Hakem Heyeti kararında verilen karara karşı kanun yolunun açık olduğunun ifade edildiği, avukat tarafından temsil olunan başvurucunun açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olan kanun hükümleri uyarınca Hakem Heyeti kararının tebliğinden sonra Yargıtayın ilgili mahkemesine gönderilmek üzere bulunduğu yerdeki ilk derece mahkemesine temyiz başvurusunda bulunarak gerekli olan giderleri yatırma imkânına sahip bulunduğu hususlarında takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34). Mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak

olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

39. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne götürülmeden hakem tarafından çözümlenmesi mümkün olup 5684 sayılı Kanun sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen sigortacı arasındaki uyuşmazlıkların hakem tarafından çözümlenebilmesi imkânını içermektedir. Uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvuran taraflar, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin tahkim aşamasında uygulanmadığını ileri süremeyecek iseler de hakem kararına karşı kanun yolunun açık olduğu durumlarda verilen karara karşı kanun yoluna başvuru imkânı mevcuttur. 5684 sayılı Kanun 40.000 TL üzerindeki uyuşmazlıklara dair hakem kararlarına karşı Yargıtay yolunun açık olduğu düzenlemesini içerdiğinden temyiz isteğinin adil yargılanma hakkının sağladığı usuli güvenceler kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

40. Somut olayda Hakem Heyeti kararına karşı yapılan kanun yolu başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

43. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

44. Başvurucunun Hakem Heyeti kararına karşı yaptığı itirazın on beş günlük temyiz süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesine dair Yargıtay kararı 1086 sayılı mülga Kanun'un 432. maddesine dayanmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının

bulunduğuna işaret etmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

47. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

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

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, Hakem Heyeti kararlarına karşı temyiz yolu açık olmakla birlikte bu yolun süresi ve yönteminin açık olmaması nedeniyle uygulamada belirsizlik olduğunu ileri sürmektedir.

51. 5684 sayılı Kanun’un 30. maddesinin (12) numaralı fıkrasında hakem heyetinin 40.000 TL üzerindeki isteklere ilişkin kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olduğu ve (23) numaralı fıkrasında da bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde usul kanunu hükümlerinin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. 6100 sayılı Kanun ile 1086 sayılı mülga Kanun'da ilgili

kararların hangi sürede temyiz edileceği ve temyiz isteğinin hangi mahkemeye yapılacağı da açıktır.

52. Somut olayda Hakem Heyeti kararı 24/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmişse de 6100 sayılı Kanun'un 436. maddesi uyarınca ilgili Asliye Ticaret Mahkemesine 2/5/2014 tarihinde gönderilmiş ve 6/5/2014 tarihinde de Mahkeme tarafından saklama kararı verilmiştir. Daire temyiz süresinin, başvurucunun Hakem Heyeti kararını öğrendiği 24/4/2014 tarihinde işlemeye başlayacağını belirterek temyiz dilekçesinin deftere kaydedilip harcının ödendiği 15/5/2014 tarihine kadar on beş günlük temyiz süresinin geçtiği kanaatiyle temyiz isteğinin süre nedeniyle reddine karar vermiştir.

53. Uygulamada 5684 sayılı Kanun uyarınca hakem heyetleri tarafından verilen kararların tebliği ve temyiz süresinin hangi tarihte başlayacağına ilişkin farklı kararlar bulunmaktadır. Yargıtayın bir kısım dairesi temyiz süresinin başlaması için saklama kararının ilgili mahkeme tarafından taraflara tebliğini aramakta, bir kısım dairesi ise hakem heyeti tarafından yapılan tebliği yeterli görmektedir (bkz. §§ 25-26).

54. Somut olayda Hakem Heyeti kararının saklanmasına ilişkin İstanbul Anadolu 21. Asliye Ticaret Mahkemesinin saklama kararı başvurucuya tebliğ edilmeden önce Hakem Heyeti kararı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Hakem kararının saklanmak üzere ilgili Mahkemeye gönderilmesine kadar temyiz dilekçesinin verileceği merci ve temyiz harcının yatırılması hususunda bir belirsizlik mevcuttur. Zira tarafların ilgili Mahkemeyi öğrenmeden önce temyiz dilekçesini ve daha da önemlisi temyiz harç ve giderlerini yatırma imkânı bulunmamaktadır. Başvurucu da esas olarak bu aşamadan önceki belirsizliğin kararı temyiz etme imkânını ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir.

55. Bu hâlde, başvurucunun uygulamadan kaynaklandığını iddia ettiği belirsizliğin hükmü temyiz etme imkânını aşırı derece zorlaştırdığı ya da imkânsız hâle getirip getirmediğinin incelenmesi gereklidir. Saklama kararından önce Hakem Heyeti tarafından verilen karar başvurucuya tebliğ edilmiştir.Somut olayın özelliğinde başvurucunun dosyanın ilgili mahkemeye tevdi edildiğini kendisine herhangi bir tebligat yapılmadan kendi imkânlarıyla en erken 6/5/2014 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Dairenin yapmış olduğu değerlendirmeye göre 24/4/2014 tarihini izleyen gün işlemeye başlayan on beş günlük temyiz süresi 9/5/2014 tarihinde sona erecektir. Bu durumda daha önceden öğrenmiş olduğu hakem kararını temyiz edebilmesi için başvurucunun saklama kararının verildiği 6/5/2014 tarihi de dahil olmak üzere dört günü bulunmaktadır.

56. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Dairenin usul kanununda on beş gün olarak belirtilen temyiz süresini fiilen dört gün olacak şekilde belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun kanun yoluna başvurmasını önemli ölçüde kısıtlayarak oldukça güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle temyiz isteğinin süresinde olmadığından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

62. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi; başvurucunun Hakem Heyeti kararını temyiz etme imkânını oldukça kısıtlayacak bir yorum yapılarak temyiz isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere İstanbul Anadolu 21. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul Anadolu 21. Asliye Ticaret Mahkemesine (2014/148. D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN FATİH UĞURLU

B. No: 2015/803 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN FATİH UĞURLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/803)

Karar Tarihi: 12/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/10/2018 - 30570

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ramazan Fatih UĞURLU

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede bazı üst düzey askerî personele yönelik yapılan haberler nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olay tarihinde ve hâlen Yeni Akit isimli ulusal gazetenin (gazete) sahibidir.

9. A.Ö. isimli yarbay (Yarbay) 31/1/2012 tarihinde evinin bulunduğu Fenerbahçe Orduevi lojmanlarındaki otoparkta kafasından vurulmuş hâlde bulunmuştur. Bu ölümün intihar sebebiyle olup olmadığı konusunda şüpheler bulunduğu ve intihardan ziyade cinayet olabileceği konusunda ulusal basında çok sayıda haber yapılmıştır.

10. Ulusal basının konuya gösterdiği ilginin ve Yarbay'ın ölümüne dair şüphelerin bulunduğu yönünde yaptığı haber ve yorumların arkasında Yarbay'ın ölümünden kısa süre önce görev yaptığı yerdeki parasal usulsüzlükler hakkında ilgili makamlara bir ihbar mektubu göndermiş olduğuna ilişkin yönündeki iddialar vardır.

11. Ancak ne başvuru konusu haberde ne de ulusal basında yer alan diğer haberlerde anılan ihbar mektubunun orijinal versiyonuna yer verilmiştir. Bunun yerine anılan mektupta yer aldığı belirtilen iddialar haberleştirilmiştir.

12. Gazetenin 5/3/2012 tarihli nüshasının 1. ve 11. sayfalarında yukarıda belirtilen konularla ilgili olarak "Orduevi Soruşturması Derinleşiyor" başlıklı bir haber yapılmıştır. Söz konusu haberin başvuru konusu olayı ilgilendiren kısımları şöyledir:

11. Sayfadaki Haber

"Orduevi Soruşturması Derinleşiyor

Sayıştay'ın dört hafta önce İstanbul Kadıköy'de bulunan Fenerbahçe Orduevi'nde başlattığı lüks konut soruşturmasının, 31 Ocak 2012 tarihinde Fenerbahçe Orduevi'nde şüpheli bir ölümle hayatına kaybeden Yarbay ...'in askeri savcılığa yaptığı yolsuzluk ihbarlarının da soruşturmaya dahil edilmesi nedeniyle uzadığı belirtiliyor.

...

İHBAR MEKTUBUNDA ŞOK DETAYLAR

... İhbar mektubunda özellikle İstanbul İnşaat Emlak Bölge Başkanı Albay ... ve 1. Ordu Kurmay Başkanı Tümgeneral [M.Y] ile ilgili iddialarda bulunduğu belirlendi. ...

"İŞİ BAŞIMA YIKACAK"

[Albay]'ın, ihalelere fesat karıştırdığı, yolsuzluk yaptığı, anlaşmalı firma yetkililerinden laptop bilgisayarlar, LCD televizyonlar, buzdolabı vb. eşantiyon isteyerek şahsına çıkar temin ettiği, er pavyonu ihalesinde yolsuzluk yaptığı ileri sürülüyor. Mektupta, Yarbay ...'in bu ilişkilerden rahatsızlık duyarak bazı istekleri reddetmesi üzerine Sayıştay denetimi öncesinde Albay ... tarafından tayin ettirildiği anlatılıyor. Yarbay ..., Albay ... için 'İşi başıma yıkacak' ifadesi kullanırken, Kurmay Başkanı Tümgeneral [M.Y]'ın da bu işlerin içinde olduğunu ileri sürüyor. Şüpheli bir şekilde intihar ettiği belirtilen Yarbay ... mektubunda 1. Ordu Komutanı Orgeneral [Y.A] ve Kurmay Başkanı Tümgeneral [M.Y] tarafından baskı gördüğünü ve sıkıştırıldığını da savunuyor.

20 TRİLYONLUK RANT İDDİASI

Mektupta; 220 bin kamyon kum dökme ve yaklaşık 20 milyon TL rant elde etme olayının da 20 Haziran 2006 tarihinde yapılan anlaşma ile başladığına dikkat çekiliyor. Bu olaydan şu an 1.Ordu Komutanlığı yapan Orgeneral [Y.A]'ın da bilgisinin olduğu belirtiliyor. Yarbay ..., 2001-2004 yılları arasında 66'ncı Mekanize Piyade Tugayı'nda çalıştığını ve orada yaşananları da iyi bildiğini ima ediyor. İhbar mektubunda ayrıca; 'Albay ..., göreve gelir gelmez, devletten elde ettiği bütün olanak ve imkânları askeri ceza kanununa aykırı olarak şahsına ve ailesine seferber etti. Görevi esnasında Küçükyalı Camii yanındaki bir fırına ortak oldu. Askeri ceza kanununda bu suçtur. Yine devletin araçlarını ve askerini gece geç saatlerde özel pastane hizmetlerinde kullandı. İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı'na iş yapan müteahhitlere karşılıksız olarak kendisine özel işler yaptırdı' ifadeleri kullanılıyor.

DENETİMDEN BİRKAÇ GÜN ÖNCE

İNFAZ MI EDİLDİ?

Sayıştay denetlemesi sürecinde şüpheli bir intihara kurban giden Yarbay ... ile ilgili çalışma arkadaşları da ilginç açıklamalar yaptı. Yarbay ...'in intihardan bir süre önce arkadaşlarına 'Bu Fenerbahçe benim başıma bela olacak, bu yüzden hapse girebilirim' dediği öğrenildi. Sayıştay heyeti tarafından ifadesinin alınması beklenen ...'in denetimden bir kaç gün önce de evinin önünde bulunan arabasının içinde intihar etmesine anlam veremeyen arkadaşları, 'Fenerbahçe Orduevi'ndeki usulsüzlüklerle ilgili bilgiler vermişti. İntiharına inanamadık. Son günlerde 'inşaat emlak ve kurmay başkanlığından çok rahatsız ediliyorum, başıma iş açacaklar, başımı yakacaklar' diye konuşuyordu' dedi.

YARALI HALDE BULUNDU,

KURTARILAMADI!

66. Zırhlı Tugay Komutanlığı'nda görevli Yarbay ..., 31 Ocak 2012 tarihinde Fenerbahçe Orduevi'nde otomobilinde başından yaralı halde bulundu, ancak kurtarılamadı. Sabah 05.00 saatlerinde Fenerbahçe Orduevi lojmanlarındaki evinden çıkıp arabasına gittiği ve gürültü çıkmasın diye başına yastık dayayarak intihar girişiminde bulunduğunu iddia edilen ve annesi tarafından yaralı halde bulunan Yarbay ..., kaldırıldığı hastanede 4 Şubat 2012 tarihinde hayatını kaybetmişti."

13. Bu haber sonrasında haberde adı geçen Orgeneral (Y.A.) veTümgeneral (M.Y.) (davacılar) başvurucuya karşı söz konusu haberle varsayımsal olarak var olduğu iddia edilen ihbar mektubuna atıf yapılmak suretiyle kendileri hakkında küçük düşürücü değerlendirme ve yorumlarda bulunulduğu gerekçesiyle manevi tazminat davası açmışlardır. Davaya bakan İstanbul Anadolu 22. Asliye Hukuk Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle her bir davacı lehine 2.500 TL olmak üzere toplam 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir:

13. Bu haber sonrasında haberde adı geçen Orgeneral (Y.A.) veTümgeneral (M.Y.) (davacılar) başvurucuya karşı söz konusu haberle var olduğu iddia edilen ihbar mektubuna atıf yapılmak suretiyle kendileri hakkında küçük düşürücü değerlendirme ve yorumlarda bulunulduğu gerekçesiyle manevi tazminat davası açmışlardır. Davaya bakan İstanbul Anadolu 22. Asliye Hukuk Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle her bir davacı lehine 2.500 TL olmak üzere toplam 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir:

"Somut olayda davalı gazetede... yapılan yayında... Yarbay ...'in ihbar mektubu iledavacı birinci ordu komutanı Org. [Y.A] ile birinci ordu komutanlığı kurmay başkanı Tümgeneral

[M.Y] ile irtibat kurulmaya çalışılmış, somut bir delil yok iken müteveffa yarbaya baskı yapıldığı anlatılmış ihbar mektubunda kurmay başkanı tümgeneral [M.Y]'ın bu işlerin içinde olduğunu ileri sürmüşve yandaki haberde de aracında başından yaralı olarak bulunan ancak kurtarılamayan Yarbayın arkadaşlarına "bu Fenerbahçe benim başıma bela olacak, bu yüzden hapise girebilirim" dediği öğrenildi denilmektedir.

Söz konusu intihar olayıyla ilgili Kara Kuvvetleri Komutanlığı üçüncü Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı 31 Aralık 2012 tarihli ... kararı ilekovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

Sayıştay başkanlığına yazı yazılmış "ağır iddiaya Sayıştay denetimi " başlığı ile yayınlanan haber ile ilgili olarak Milli Savunma Bakanlığından alınan cevaba göre konunun askeri savcılığa intikal ettirildiğini bununla ilgili yasal sürecin devam ettiği bildirilmiştir.

Üçüncü Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığından ihbar mektubunun onaylı bir örneği ile bununla ilgili bilgi istenmiş, Milli Savunma Bakanlığınca birinci Ordu Komutanlığına hitaben yazılmış 15 Mart 2012 tarihli hazırlanan idari tahkikat raporu gönderilmiş tahkikat sonunda raporda sonuç olarak belirlenen dokuz adet iddiadan altı adet iddianın gerçeği yansıtmadığı üç iddianın ise kısmen gerçeği yansıttığı belirtildikten sonra İstanbul İnşaat Emlak Bölge Başkanı Albay ... ile ilgili suç teşkil edecek herhangi bir suç unsurunun oluşmadığı kanaatine varıldığı görülmüştür.

Dosya kapsamına göre bu yayınla, davacılar küçük duruma düşürülmüş aksi ispatlanamayan iddialarla kişilik hakları ihlal edilerek saldırıya uğramıştır.

Davaya konu olaylarda manevi tazminatın amacı bozulan manevi dengeyi sağlamak, duyulan elem ve acıyı azaltmaktır.

Somut olayın meydana geldiği gün, haberin veriliş şekli ve biçimi ile haberin verilişinde kullanılan dil ve üslup, niteleme ve benzetmenin dikkat çekiciliği ile kişilik haklarındaki ihlalin yoğunluğu manevi tazminatın taktirinde etken olan hususlardır.

Olayımızda bu etkenler, toplanan tüm delillerle birlikte değerlendirildiğinde davacı tarafın manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

14. Kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 17/9/2014 tarihinde kararı onamıştır. Onama kararı başvurucuya 1512/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; dava konusu haberin şüpheli şekilde ölen bir kamu görevlisinin görevi ile ilgili olarak gönderdiği bir ihbar mektubuna dayandığını, bu ihbar mektubuyla ilgili adli ve idari soruşturmanın haberin verildiği anda devam etmekte olduğunu ve haber yapıldıktan sonra sona eren soruşturmalar neticesinde ihbar mektubundaki isnatların bir kısmının doğru olduğunun ortaya çıktığını belirtmiştir. Başvurucu; haberi iyi niyetle ve somut olaylara dayandırarak yaptığını, bunun aksini yani sırf davacıları küçük düşürmeyi amaçladığını gösteren bir kanıt olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, aleyhine verilen tazminat kararının gazeteci olması hasebiyle caydırıcı etki de doğuracağını belirterek bütün bu gerekçelerle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

20. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. Başvurucunun davacılara yönelik haberleri nedeniyle 5.000 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

24. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma vedemokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

27. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

28. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

29. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi

oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

30. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

31. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

32. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

33. Mevcut başvuruda başvurucunun basın özgürlüğü ile davacıların itibarlarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için eldeki olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

1- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

2- Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

3- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

4- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

5- Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

6- Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

7- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

8- Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

34. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından yazılan yazının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45).

(d) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

35. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan § 56; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 36). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. İlk derece mahkemesi başvuru konusu haberle ilgili kararında;

i. İntihar olayıyla ilgili soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığı,

ii. Aynı olay bağlamında yapıldığı anlaşılan ancak hangi yayın organında ve ne zaman yayımlandığı gerekçeli karardan anlaşılamayan Ağır İddiaya Sayıştay Denetimi başlığı ile yayımlanan haber ile ilgili olarak Mahkemelerince Sayıştay Başkanlığına yazı yazıldığı, Sayıştay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığından aldığı cevaba göre konunun askerî savcılığa intikal ettirildiği ve bununla ilgili yasal sürecin devam ettiği yönünde cevap verdiği,

iii. İlgili askerî makamlardan ihbar mektubunun onaylı bir örneğinin istendiği, buna cevap olarak askerî makamlarca idari tahkikat raporu gönderildiği ve tahkikat sonunda hazırlanan raporda ihbar mektubundaki dokuz iddiadan altısının gerçeği yansıtmadığı, üç iddianın ise kısmen gerçeği yansıttığının belirtildiği şeklinde tespitlerde bulunmuştur.

37. İlk derece mahkemesi yukarıdaki tespitleri yaptıktan sonra somut olay bağlamında ilave herhangi bir değerlendirme yapmaksızın dosya kapsamına göre başvuru konusu haberle davacıların küçük duruma düşürülmüş olduğu ve haberdeki iddialarla davacıların kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

38. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi tazminata ilişkin gerekçesinde ilk olarak başvuruya konu haber yapıldıktan epeyce sonraki bir tarihte sonuçlanan soruşturmadaki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı esas almıştır. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesi, gerçek olmadığı sonradan yapılan soruşturmalar sonucu ortaya çıkan iddialar hakkında bir yayın yapılamayacağına karar vermiştir. Basın alanında haberlerin yapılmasında ve kanaatlerin açıklanmasında bu düzeyde bir kesinlik sınırının kabul edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerinin tümüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı açıktır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 73).

39. İlk derece mahkemesi gerekçesinde ikinci olarak aynı olay bağlamında yapıldığı anlaşılan ancak hangi yayın organında ve ne zaman yayımlandığı gerekçeli karardan anlaşılamayan Ağır İddiaya Sayıştay Denetimi başlığı ile yayımlanan haber ile ilgili gelişmelere dayanmıştır. Bununla birlikte anılan haberle ilgili gelişmelerin başvuru konusu haberle bağlantısı gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır.

40. İlk derece mahkemesi son olarak ölen kişi tarafından gönderildiği belirtilen ihbar mektubu üzerine yapıldığı düşünülen idari soruşturmada anılan mektuptaki bazı iddiaların gerçeği yansıtmadığı yönünde ulaşılan sonucu esas almıştır. Ancak ilgili soruşturma raporuna göre yapılan soruşturmada ihbar mektubundaki bazı iddiaların da kısmen gerçeği yansıttığı anlaşılmıştır. Hangi iddiaların gerçeği yansıtmadığı hangi iddiaların ise kısmen gerçeği yansıttığı konusunda ilk derece mahkemesi kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

41. İlave olarak ilk derece mahkemesi konuyla ilgili kararında, davacıların olmadığını iddia ettiği ancak haberde yer alan iddiaların dayandırıldığı ihbar mektubunun gerçekten var olup olmadığı, eğer varsa başvurucunun ihbar mektubundaki iddiaları değiştirerek veya iddialara eklemeler yaparak haber yapıp yapmadığı ya da bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olup olmadığı, başvurucunun ilave bir araştırma yükümlüğünün bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir değerlendirmede de bulunmamıştır.

42. Bütün bu nedenlerle somut başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen tazminat kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahale için ilk derece mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçeler ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2012 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte başvuruya konu kararda hükmedilen tazminatı ödemesi durumunda ödediği miktar kadar tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sahibi olduğu gazetede yapılan bir haber nedeniyle mahkemeler tarafından 5.000 TL tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 22. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. İşbu ihlal kararı yeniden yargılama sonucu başvurucu aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan ilkeler ışığında yeniden yargılama yaparak ilgili ve yeterli bir gerekçeyle başvurucuya yönelik tazminat davasının kabulüne ya da reddine karar verebilir.

50. Başvurucu; başvuruya konu kararda hükmedilen tazminatı ödemesi durumunda ödediği miktar kadar tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte anılan tazminatı ödeyip ödemediğine dair işbu karar tarihine kadar Anayasa Mahkemesine ilave herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Bu nedenle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 22. Asliye Hukuk Mahkemesine (E. 2012/378, K. 2013/198) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA GÖK

B. No: 2015/805 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/805)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : İsa GÖK

Vekili : Av. Fikret İLKİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunca bilinen bir kişiye yönelik eleştirilerden dolayı tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Tanınmış bir siyasetçi olan başvurucu, olayların yaşandığı tarihte Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) milletvekili olarak görev yapmaktadır.

10. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tutanaklarına göre başvurucu, 24/3/2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısının TBMM'de görüşülmesi esnasında TBMM Genel Kuruluna hitaben -TRT 3 Televizyonunda da yayımlanan- bir konuşma yapmıştır.

11. Anılan konuşmanın derece mahkemeleri kararlarında değerlendirme konusu yapılan kısımları şöyledir:

"Sayın Başkan, değerli milletvekilleri; yüce Meclisi saygıyla selamlıyorum.

Bireysel başvuru hakkını tanıyoruz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa'mızdaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlallerde insanlarımıza, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ile hak ihlallerine karşı Mahkemeden ihlal tespiti isteme imkânı getiriyoruz.

Tabii, Türkiye farklılıklar ülkesi ve Türkiye bir ironi ülkesi, hayatımız ironi. Gazeteci Ahmet Şık, tutuklu. Neden bu şahsı biliyoruz? Çünkü bu şahıs Nokta dergisinde, şu anda Silivri'de yargılaması süren büyük bir olayın aslında ifşasını yaratan, bunu dergiye yazan, o ...'nin darbe günlüklerini yayınlayan gazeteci. Ama gel gör ki, bu gazeteci şu anda bir kitap yazmak istiyor. Kitap "İmamın Ordusu" isimli. Bu kitapta, emniyet teşkilatı içinde örgütlenen Fethullah Gülen cemaatinin, cemaat, tarikat, çete, ne derseniz deyin ama hayırlı hiçbir kelimeyi kullanamazsınız, olumlu tek bir kelimeyi Fethullah Gülen adından sonra kullanamazsınız. Böyle bir yapılanma içerisinde emniyet…

Çünkü emniyet teşkilatında Fethullah Gülen çetesinin deşifresi yapılıyor. Elhak, bunlar yok edilecek. Belki de bundan sonra yargı içindeki Fethullah Gülen çetesinin deşifresi olacaktı, savcılığa yansıyacaktı, yani bir yerden birilerine batacaktı; batmadan, adamı batırdılar..."

12. Türkiye'de 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve son yıllara kadar dinî bir grup olarak nitelenen cemaat, Gülen cemaati, Fetullah Gülen cemaati, hizmet hareketi, gönüllüler hareketi ve camia gibi isimlerle anılan ve son yıllardaki soruşturma ve kovuşturma belgelerinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen örgütün (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22) kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen (davacı); anılan konuşmayla kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya karşı manevi tazminat davası açmıştır.

13. Davaya bakan İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/5/2012 tarihli gerekçeli kararında, başvurucunun konuşmasının davacıya hakaret etme ve onun kişilik haklarına saldırı amacıyla yapılmadığı yönünde değerlendirmeler yapmıştır. İlk derece mahkemesi ayrıca; başvurucunun konuşmasında bir yandan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hak ihlallerinin tespiti için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı getirilirken diğer yandan da tanınmış bir gazetecinin emniyet içinde örgütlendiği iddia edilen Fetullah Gülen cemaatinin yapılanmasını deşifre eden bir kitap yazması nedeniyle tutuklandığına dair

görüşün dile getirildiği ve bu durumun ağır bir şekilde eleştirildiği, bu konudaki düşünce ve değerlendirmelerin açıklandığı şeklinde tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme bu gerekçelerle başvurucunun konuşmasının hukuka aykırılık teşkil etmediği kanaatine ulaşmış ve davanın reddine karar vermiştir.

14. Kararın davacı tarafından temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 9/10/2013 tarihli kararıyla, görev ve sorumluluklar da içeren ifade özgürlüğünün başkalarının şöhret ve haklarının korunması için sınırlanabileceğini belirtmiş; bu kapsamda başvurucunun konuşmasında sözü davacıya getirerek ağır sözler kullandığı, bu sözlerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna vararak davacı lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

15. Bozma üzerine yapılan yargılamada bozma kararına uyan İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/5/2014 tarihinde verdiği kararda, Yargıtay kararındaki gerekçelerle davacı lehine 2.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

16. Temyiz üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 13/11/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 18/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi ise aynı Daire tarafından karar düzeltmeye konu olan tutar, Kanun'da öngörülen düzeye ulaşmadığından 27/4/2015 tarihli kararla reddedilmiştir.

17. Başvurucu 13/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. İlgili ulusal hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 24-28) kararına bakılabilir.

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

20. AİHM, kamuoyunca tanınan kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (2) [BD] ve Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08,

7/2/2012- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliği (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

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

4. Siyasetçilerin İfade Özgürlüklerinin Korunması

22. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından özel bir öneme sahiptir. Çünkü seçilmiş kişiler, seçmenleri temsil ederler ve seçmenlerin kaygılarına dikkat çeker ve menfaatlerini savunurlar (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53). Başvurucu gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (Jerusalem/Avusturya, § 36).

23. AİHM siyasi ifade özgürlüğünün önemini göstermek maksadıyla caydırıcı etki doktrinini kullanmaktadır. Bu nedenle siyasetçilere yönelik olarak verilen cezalar küçük de olsa ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğabileceği sonucuna ulaşmaktadır(Lombardo ve diğerleri/Malta, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu;

i. Yaptığı konuşmanın yasama dokunulmazlığı çerçevesinde değerlendirilerek hukuki sorumluluğu bulunmadığından davanın reddedilmiş olması gerektiğini,

ii. Emniyet ve yargıda olup bitenleri ve hukuka aykırılıkları tanınmış bir gazeteci olan Ahmet

Şık'ın kitabına bağlı olarak dile getirdiğini,

iii. Konuşmasının güncel bir meseleyle ilgili olduğunu, Ahmet Şık'ın kitabı üzerinden yapılan yargısal işlemleri ve hukuka aykırılıkları eleştirdiğini,

iv. Konuşmasının bütünü dikkate alınması gerekirken sadece seçilen sözcüklerin içeriğine dayanılarak kişilik haklarının ihlali sonucuna varılamayacağını,

v. Konuşmasında üzerinde durulan kişinin kamuoyunun gündeminde yer alan ve kendisiyle konuşmanın yapıldığı günlerde Ahmet Şık'ın kitabı nedeniyle çok sık haber yayımlanan ve adından sık söz edilen Fetullah Gülen olduğunu, dolayısıyla Fetullah Gülen ve etrafında bulunan insanlar hakkında soru sormanın veya bu kişileri eleştirmenin milletvekili olarak kendisinin hakkı ve görevi olduğunu,

vi. Türkiye'de yaşanan sonraki gelişmelerin de haklı olduğunu kanıtladığını ileri sürmüş ve bütün bu nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 83. maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY bağlantılı bazı konularda verdiği kararlardan örnekler sunarak başvurunun değerlendirilmesinde FETÖ/PDY terör örgütünün yapısı ve işleyişi ile 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında yaşanan hususların da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiş; ilave olarak Bakanlık görüşünün kendi iddialarını destekler nitelikte olduğuna dikkat çekmiştir. Başvurucu, ayrıca Bakanlık görüşünde referans verilen kararlar yanında Anayasa Mahkemesinin Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Cumhuriyet Vakfı (B. No: 2014/11876, 27/12/2017) veFetullah Gülen (B. No: 2015/12939, 5/4/2018) kararlarında yapılan değerlendirmelerin de kendi başvurusunun haklılığını ortaya koyduğunu belirtmiştir.

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). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. TBMM Genel Kuruluna hitaben yaptığı konuşmada kullandığı sözler nedeniyle başvurucu aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

34. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun tazminat ödemekle cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

36. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoş görüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel

Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

38. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

39. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

40. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

41. Buna göre, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez..

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

42. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir

sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 52).

(d) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

43. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54).

44. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(e) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

45. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56;Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 08/04/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

46. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

47. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, milletvekili olması nedeniyle TBMM çatısı altındaki sözlerinden dolayı hiçbir sorumluğunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili içtihadı uyarınca yasama sorumsuzluğunun şartlarının geçerli olduğu bir zeminde ileri sürülen ve başkalarının şahsiyet haklarına saldırı niteliği bulunan sözler nedeniyle başvurucuya karşı hukuk davası yoluyla tazminat davası açılabileceğini kabul etmek gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 66).

49. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı tarihlerde gazeteci Ahmet Şık, "İmamın Ordusu" adıyla Fetullah Gülen'e bağlı kişilerin devlet içinde örgütlendiğine dair iddialar da içeren bir kitap yazmış ancak bahse konu kitap henüz yayımlanmadan yasaklanmış; Ahmet Şık ise Ergenekon yargılamaları olarak bilinen soruşturmalar kapsamında tutuklanmıştır.

50. Olay tarihinde ana muhalefet partisi CHP milletvekili olan başvurucu da TBMM Genel Kuruluna hitaben gazeteci Ahmet Şık'ın o tarihte kamuoyunca yoğun bir şekilde tartışılmakta olan "İmamın Ordusu" isimli kitabı üzerine yaşanan gelişmeleri konu edinen bir konuşma yapmıştır. Başvurucu, anılan gelişmelerden hareketle davacının liderliğini yaptığı, son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen örgütün emniyet ve yargı içinde örgütlenmesine ilişkin değerlendirme ve öngörülerde bulunmuş; bu örgüte ve onun lideri olan davacıya eleştiriler yöneltmiş ve konuyla ilgili düşünce açıklamalarında "Fetullah Gülen çetesi" ibaresini kullanmıştır.

51. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken hususlardan biri hem başvurucu hem de davacının toplumsal konumlarıdır. Bir yanda olayların meydana geldiği dönemde ve hâlen ana muhalefet görevinde bulunan Türkiye'nin en eski partisinin bir milletvekili olan başvurucu İsa Gök; diğer yanda ise kamuoyunca bilinen, şahsı ve liderliğini yaptığı örgüt üzerinde geçmişten bu yana yoğun tartışmaların sürdürülmekte olduğu bir kişi olan davacı bulunmaktadır.

52. Eleştirilerin hedefinde olan davacı ve liderliğini yaptığı örgüt kamuoyunca uzun zamandan bu yana bilindiği ve tanındığı için davacı bakımından kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle eldeki başvuruya konu olayın tarafı olan davacının kendisine yönelik eleştirilere sade vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

53. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle ana muhalefet partisinde görev yapan tanınmış bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 60).

54. FETÖ/PDY'nin yapılanması ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu

olmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 27). Diğer yandan Şemdinli, Ergenekon, Balyoz, Askerî Casusluk, Devrimci Karargâh, Oda TV ve Şike davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür. Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK],B. No: 2014/253, 9/1/2015).

55. Bu çerçevede başvurucunun FETÖ/PDY ve onun lideri olan davacıya ilişkin tartışmaların devam ettiği ve konunun güncelliğini koruduğu bir tarihte yaptığı konuşmanın kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle başvurucunun dava konusu konuşmada kendi bakış açısından Türkiye'de gündemde olan ve bu yönüyle kamunun bu konudaki fikir ve bilgileri alma hakkının da önemli olduğu bir yapılanmayı ve onun başında bulunan davacıyı eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir meseleyle ilgili olduğu konusunda şüphe yoktur. Gözönüne alınması gereken ikinci husus ise bu bağlamda ortaya çıkmaktadır. Başvurucunun konuşmalarında dile getirdiği iddialar kişilerin hayatlarının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin değildir. Başvurucunun konuşmasında ele alınan konu kamusal çıkarlarla ilgilidir ve toplumu yakından ilgilendiren ve güncelliğini koruyan bir konuya dair konuşmanın çerçevesinin baskın bir şekilde politik alanda kaldığı açıktır. Bu çerçevede emniyet ve yargı içinde bir grubun örgütlenmesine dair hususların ana muhalefet partisinde görev yapan ve tanınmış bir milletvekili olan başvurucu tarafından gündeme getirilmesi ve tartışmaya açılmış olması olması tabidir. Bu nedenle de davacının şöhret ve itibarı ile başvurucunun ifade özgürlüğünün çatıştığı mevcut davada dengelemenin yapılması sırasında kamunun menfaatlerinin gözetilmesi demokratik bir toplumun devamlılığı için hayatidir.

56. Somut davanın kendine has koşullarında başvuruya konu ihtilafın, büyük ölçüde dava konusu sözlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvuru konusu olayın şartları ve arka planı dikkate alındığında başvurucu tarafından dile getirilen iddialar için kullanılan değer yargıları bakımından yeterli bir olgusal temel bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki başvurucunun konuşmasında ileri sürdüğü Fetullah Gülen'in başında bulunduğu yapının emniyet ve yargı içindeki örgütlenmesi konusu, olay tarihinde kamuoyunun ve siyaset dünyasının bir kesimince ve basın yayın organlarınca sıkça dile getirilen iddialara dayanmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı ifadeler bakımından olgusal bir temel bulunduğu açıktır.

57. Ayrıca, başvurucunun davacının başında bulunduğu yapı için kullandığı "çete" ifadesi aynı zamanda bir değer yargısıdır. Başvurucu, davacının liderliğini yaptığı örgütün organize bir şekilde gayrimeşru işler yaptıklarını ifade etmeye çalışırken söz konusu ifadeyi kullanmayı tercih etmiştir.

58. Siyaset adamlarının kullandıkları bazı sözler açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olarak kabul edilebilir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65). Bundan başka ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Kıdık,B. No: 2014/5552, 26/10/2017, 78). Bu çerçevede başvurucu tarafından kullanılan "çete" ifadesinin seçmenlerini temsil

eden başvurucunun polemik içeren, agresif siyaset üslubunun bir parçası olduğu kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun konuşmasında sert tepkiler almayı göze alarak temel olarak kamusal menfaatlere ilişkin önemli bir meseleyi ele aldığı açıktır.

59. Derece mahkemeleri; başvurucunun konuşmasındaki sözlerin davacının şeref ve itibarına karşı hangi surette saldırı oluşturduğu ve tazminat ödemeyi gerektiği hususunda yeterli bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun konuşmasında sözü davacıya getirerek ağır sözler kullandığı, bu sözlerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçeleriyle anılan konuşmanın davacının kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır.

60. Mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmelerde olgusal bir temele sahip olmadığı takdirde aşırı olarak değerlendirilebilecek ifadeler, olayın koşulları gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır.

61. Yukarıdaki tespitler, başvurucunun konuşmasının tamamı ve konuşmanın yapıldığı tarihte kamuoyunda FETÖ/PDY ve onun lideri olan davacının yaygın bir biçimde tartışılmakta olması hususları birlikte değerlendirildiğinde anılan konuşmanın davacının başında bulunduğu örgütün faaliyetlerine yönelik bir eleştiri niteliği taşıdığı açıktır.

62. Bu kapsamda başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu sebeple demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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.”

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

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

(Mehmet Doğan, §§ 57-58).

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

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

69. Başvurucu; ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını ve 2.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

70. Anayasa Mahkemesi kullandığı ifadeler nedeniyle mahkemeler tarafından başvurucunun 2.000 TL tazminat ödemesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/115, K.2014/263) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKÇEN AKTULGA

B. No: 2015/879 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKÇEN AKTULGA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/879)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Gökçen AKTULGA

Vekili : Av. Kemal MAKAROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kesinleşmiş menfi tespit kararına rağmen para cezasının kaldırılmaması, yargılamanın yenilenmesi isteğinin haksız olarak reddedilmesi, yargılamanın uzun sürmesi ve lehe verilen hükmün bekletici mesele yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 6/8/2004 tarihli ipotek sözleşmesiyle 18 numaralı bağımsız bölüm üzerinde alacaklı N.G. lehine 49.500 TL bedelli ipotek tesis etmiştir.

A. İpoteğin Kaldırılmasına (Fekki) İlişkin Yargılama Süreci

8. Başvurucu 13/10/2005 tarihli dava dilekçesiyle maliki olduğu taşınmaz üzerinde alacaklı N.G. lehine ipotek tesis edilmişse de borcun ödenmesi nedeniyle ipoteğin fekkine ve tapudan terkinine karar verilmesini istemiştir.

9. Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/2/2008 tarihli kararla başvurucunun dayanmış olduğu 5/8/2004 tarihli anlaşma başlıklı belgede alacaklıya atfen atılmış bulunan imzaların alacaklının eli ürünü olmaması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 30/9/2009 tarihli kararla ipotek akdinin çerçevesini tayin eden resmî akit tablosunun içeriğinden ipoteğin teminat ipoteği niteliğinde olduğu ve akit tablosunda zikredilen senetlerin ödenmiş olması hâlinde bu niteliğini yitireceğine ve senetlerin başvurucunun elinde bulunması durumunda bu hususun borcun ödendiğine karine teşkil edeceğine işaret ederek bu hususun değerlendirilmesi amacıyla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

11. Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi bozmaya uymuş ve 9/3/2010 tarihli kararla zikredilen senetlerin başvurucunun elinde bulunması borcun ödendiğine dair karine teşkil ettiğinden ipoteğin fekkiyle tapudan terkinine karar vermiştir.

12. Davalı N.G. tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay denetiminden geçerek 17/1/2011 tarihinde karar düzeltme isteğinin reddi sonucunda kesinleşmiştir.

B. İhalenin Feshine İlişkin Yargılama Süreci

13. Alacaklı N.G. 6/8/2004 tarihli ipotek sözleşmesine dayalı olarak başvurucu hakkında 1/11/2005 tarihinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatmıştır.

14. Takibin kesinleşmesi üzerine 22/5/2008 tarihinde taşınmazın ihalesi yapılmıştır. Başvurucu anılan ihalenin feshi talebinde bulunmuş ve Bakırköy 3. İcra Hukuk Mahkemesinin 12/11/2008 tarihli kararıyla ihale feshedilmiştir.

15. İlk ihalenin feshinden sonra taşınmaz ikinci kez ihaleye çıkarılmış ve alacağa mahsuben ipotek alacaklısı N.G.ye satılmıştır. Başvurucu ihaleye hazırlık aşamasındaki ve ihale sırasındaki usulsüzlükler nedeniyle ihalenin feshi talebinde bulunmuştur.

16. Bakırköy 5. İcra Mahkemesi 15/6/2010 tarihli kararla ihaleye fesat karıştırıldığına dair delil bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun ipoteğin fekki yönündeki Mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmesi yönünde bir talebi bulunuyorsa da bu husus 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen ihalenin feshi nedenleri arasında bulunmadığından bekletici mesele yapılmasına yer bulunmadığını belirtmiş ve başvurucunun ihale bedelinin %10 oranında para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17/3/2011 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

18. İhaleye konu 18 numaralı bağımsız bölüm hâlen başvurucu adına kayıtlı olup üzerindeki

ipotek şerhi kaldırılmıştır. Öte yandan Bakırköy İcra Müdürlüğünün 14/5/2012 tarihli kararıyla takibin ve ipoteğin kesinleşen Mahkeme kararıyla iptali nedeniyle ihalenin feshi dosyası işlemden kaldırılmıştır.

C. Menfi Tespit İsteğine İlişkin Yargılama Süreci

19. Başvurucu 14/3/2008 tarihli dilekçeyle N.G.den almış olduğu 49.500 TL'lik maldan kaynaklanan borcunu ödemesine rağmen taşınmaz üzerindeki ipotek kaldırılmadığı gibi alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığını belirterek borçlu olmadığının tespitine ve ipoteğin fekkine karar verilmesini istemiştir.

20. Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/2/2012 tarihinde ipoteğin fekkine ilişkin mahkeme kararı daha önceden kesinleştiğinden bu hususta yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına ve yine aynı Mahkeme kararında başvurucunun borçlu olmadığı yönünde tespit bulunduğundan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip nedeni ile davalıya borçlu bulunmadığının tespitine karar vermiştir. Hüküm temyiz edilmeden 11/4/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

D. İhalenin Feshi Davası Sonucunda Verilen Para Cezasına İlişkin Yargılama Süreci

21. Ayvalık Vergi Dairesi Müdürlüğü Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 15/6/2010 tarihli kararının kesinleşmesi üzerine başvurucuya ilgili kararda öngörülen para cezasının tahsili amacıyla ödeme emri göndermiştir. Başvurucu, ihalenin feshi davasının aleyhe sonuçlanmasından sonra icra takibinin dayanağını oluşturan ipoteğin Mahkeme kararıyla kaldırıldığını ve bu karar üzerine icra müdürlüğünün ihaleyi feshettiğini belirterek yasal dayanağı kalmayan para cezasına ilişkin ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

22. Balıkesir İdare Mahkemesi 25/2/2014 tarihli kararla icra hukuk mahkemesi kararının kesinleşmesiyle başvurucuya para cezası tahakkuk ettirildiği ve kamu alacağı niteliğindeki para cezasının ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali için ileri sürülen nedenlerin kanunda belirtilen nedenler arasında sayılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu hükme itiraz etmiş, Bursa Bölge İdare Mahkemesi 12/6/2014 tarihli kararla itirazı reddetmiştir.

E. Yargılamanın Yenilenmesine Talebine İlişkin Yargı Süreci

24. Başvurucu, 5/11/2012 tarihli dilekçesiyle ipoteğin fekkine ve borçlu olmadığının tespitine ilişkin mahkeme kararları uyarınca takip dosyasındaki satış işlemi kaldırılarak eski hâle getirildiğinden icra takibi sırasında yapılan ihalenin feshi isteğinin reddi üzerine hükmedilen para cezasının hukuki dayanağının kalmadığını belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

25. Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi 16/5/2013 tarihli kararla başvurucu tarafından yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak ileri sürülen hususlar daha önceden temyiz sebebi olarak ileri sürüldüğünden isteğin reddine karar vermiştir.

26. Başvurucu hükmü temyiz etmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 30/4/2014 tarihli onama ve 13/11/2014 tarihli karar düzeltme isteğinin reddine dair kararlarıyla hüküm kesinleşmiştir.

27. Nihai karar 15/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 14/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü.

29. Başvurucu, menfi tespit talebiyle açmış olduğu davada verilen karar lehine olmasına rağmen bu kararın mağduriyetinin giderilmesinde etkili olmadığını ve bu karara rağmen ihalenin feshi davası neticesinde verilen para cezasını ödeme tehdidinin devam ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

31. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculaların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu, başvuru tarihinden sonra 2/12/2017 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DOĞAN UĞURLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/954 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DOĞAN UĞURLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/954)

Karar Tarihi: 12/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 23/10/2018-30574

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Mehmet Doğan UĞURLU

2. Ramazan Fatih UĞURLU

3. Murat ALAN

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanınmış bir siyasetçi hakkında ulusal bir gazetede yapılan haberler nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular sırasıyla Yeni Akit isimli ulusal gazetenin olay tarihindeki yayımcısı, sahibi ve dava konusu yayının eser sahibidir.

7. Tanınmış bir siyasetçi ve ana muhalefet partisinin lideri olan D.B. kendisi ve bir kadın milletvekiline ait olduğu iddia edilen mahrem içerikli gizli kamera görüntülerinin ortaya çıkmasının ardından 10/5/2010 tarihinde ana muhalefet partisi genel başkanlığı görevinden istifa etmiştir.

8. Ulusal basında yaygın bir biçimde yer alan kimi iddialara göre anılan görüntüler ilk olarak olay tarihinde Anadolu'da Vakit ismiyle yayın yapan ulusal gazetenin internetteki haber sitesi olan habervaktim.com'da yayımlanmıştır.

9. Anadolu'da Vakit gazetesinin yerini 11/10/2010 tarihinden geçerli olmak üzere somut başvuruya konu haberin yapıldığı Yeni Akit gazetesi almıştır. Anadolu'da Vakit gazetesinin 10/10/2010 tarihli nüshasının birinci sayfasında konuyla ilgili yapılan duyuruda; Anadolu'da Vakit gazetesinin imtiyaz sahibinin vefatı sonrası gazetenin isim hakkına sahip olan kanuni varisleri, neşriyatın devam edip etmemesi konusundaki tereddütler üzerine Anadolu'da Vakit gazetesi Yayın Kurulunun faaliyetlerine Yeni Akit gazetesi adı altında devam etme kararı aldıkları belirtilmiştir.

10. Öte yandan D.B. ile birlikte başka bazı siyasetçilerin özel hayatlarına ilişkin olduğu iddia edilen mahrem içerikli görüntülerin internetten yayımlanmasını konu edinen bir soruşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılmıştır.

11. Anılan soruşturma kapsamında ilgili dönemde Anadolu'da Vakit gazetesinin, daha sonraki dönemlerde ise bu gazetenin yerini alan Yeni Akit gazetesinin Ankara temsilciliği görevini üstlenmiş olan Y.D. isimli kişi 23/6/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Anılan görüntülerin yayımlanmasıyla ilgili olarak Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen örgütün lideri Fetullah Gülen'in ve Y.D.nin de aralarında bulunduğu çok sayıda sanığın yargılandığı dava devam etmektedir.

12. D.B.nin istifasından sonraki süreçte Yeni Akit gazetesinin 18/3/2011 tarihli nüshasının 1. ve 11. sayfalarında "Şok Diyaloglar" başlığı altında -bir karikatür ve habere konu kişilerin fotoğraflarıyla birlikte- yayımlanan haberlerde D.B. ile İ.B. isimli bir kadın gazeteci arasında geliştiği iddia edilen telefon görüşmelerinin kayıtlarına ulaşıldığı belirtilmiş, bu kayıtlara dayalı olduğu belirtilen bazı diyaloglara yer verilmiş ve bunlara dayalı olarak D.B. eleştirilmiştir.

13. D.B. ve bir kadın milletvekiline ait olduğu iddia edilen mahrem gizli kamera görüntülerinin ilk olarak Anadolu'da Vakit ismiyle yayın yapan ulusal gazetenin internetteki haber sitesi olan habervaktim.com'da yayımlanması olayında olduğu gibiD.B. ve İ.B. isimli bir kadın gazeteci arasında geliştiği iddia edilen mahrem içerikli telefon görüşmeleri de ilk kez Yeni Akit gazetesinde yayımlanmıştır ("Şok Diyaloglar" başlıklı haber ve haber metninde yer verilen telefon görüşmesinin içerikleri bireysel başvuru dosyasında mevcuttur.).

14. Diğer yazılı ve görsel basın yayın organlarının pek çoğu daİ.B. isimli kadın ile D.B. arasında geçtiği iddia edilen konuşmaları Yeni Akit gazetesinde yayımlanan başvuru konusu habere referans vererek haberleştirmişlertir.

15. Anılan haber üzerine D.B. (davacı) kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla başvuruculara karşı manevi tazminat davası açmıştır. Yargılamayı yapan Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle davayı reddetmiştir:

"...Ergenekon soruşturması kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine yapılan teknik incelemeler ve mahkeme kararları doğrultusunda tespit olunan şüphelilerin suça konu telefon görüşmelerine dayanılarak haber yapıldığı, söz konusu soruşturmaya ait iddianamede dava konusu haberin içeriğine ilişkin tape kayıtlarının ve ilgili bilgi ve belgelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

...

Dava konusu haber içeriğinde de ... söz konusu telefon görüşmelerindeki kayıtlar aynen yayınlanmıştır. Dolayısıyla haberin ses kayıtlarına ilişkin olduğuna dair bölümü bu yönüyle gerçektir.

...

Bunlarla birlikte davacının toplum içinde sıradan bir kişi olmayıp siyasi bir lider olması toplumun devamlı dikkatini çeken konumda bulunması nedeniyle ve kamunun bilgilendirilmesi amacıyla bu gibi kişiler hakkında sıradan kişilere göre daha fazla haber yapılması hatta gerektiğinde de bu gibi kişilerin sıradan insanlar için "özel hayat" olarak nitelendirilen durumları hakkında kamunun bilgilendirilmesi doğaldır. Ve bunlara ilişkin her türlü olayların gündeme getirilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Ayrıca siyasi kimliği ve toplum içindeki konumu sebebiyle davacı ve bu gibi kişilerin sıradan insanlara göre cevap ve düzeltme hakkından çok daha büyük haklara sahip olduğu da bilinen bir gerçektir. Davacının kişiliği ve statüsü nedeniyle soruşturma kapsamında adı geçen bilgi ve belgelerin kamuoyunun bilgilenmesi açısından yararları olacaktır. Ayrıca toplum tarafından önemli bir şahsiyet olarak tanınan davacıhakkında böyle bir haber yapılmasında toplumsal ilginin varlığı da aşikardır. Bu sebeplerle dava konusu haberde kamu yararının ve toplumsal ilginin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

Bunlarla birlikte dava konusu ses kayıtlarına ilişkin bir çok basın yayın organında haber ve köşe yazılarına yer verilmiş ve o dönem itibariyle kamunun yakından ilgilendiği bir konu haline gelmiştir.

...

Dava konusu haber de de soruşturma kapsamındaki ses kayıtları baz alınarak bu kayıtlar hakkında yorumlara yer verilmiştir. Ancak ne kadar haberde yorum söz konusu ise de soruşturma kapsamında elde edilen ses kayıtlarına haberde aynen yer verilerek haberin özünü kavrama konusunda okuyucuya imkan tanımıştır. Yani haber sadece yorumlardan ibaret olmayıp ses kayıtlarına da yer verilerek haberin özü de korunmuştur.Bu sebeplerle dava konusu haber verilirken öz ve biçim arasındaki dengenin de korunduğu ve haberin bu yönüyle de hukuka uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak dava konusu haberin kamuoyunun ilgilendiği, güncelliğini koruduğu ve özle biçim arasındaki dengenin korunup haberin yayınlanmasında kamu yararının mevcut oluğu anlaşılmış; dolayısıyla kişilik haklarına saldırının kabulü için yukarıda açıklanan şartlar oluşmadığı ve belirtilen ilkelerin aşılmadığı anlaşılmış[tır]..."

16. Davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay aşağıdaki gerekçelerle bozma kararı vermiştir:

"Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, dava konusu haberde ... ulaşıldığı bildirilen kayıtlardan aktarıldığı iddia olunan görüşme içeriklerine yer verilmiş bulunmasına karşın, davalıların söz konusu telefon dinleme kayıtlarını dosyaya ibraz edemedikleri, davacı tarafından dosyaya ibraz olunan İstanbul C.Başsavcılığının ... soruşturma esas sayılı iddianamesi içeriğinden, haberde anlatılan tarzdaki diyaloğun davacı ile [İ.B.] arasında geçmediği, [İ.B.] isimli kişinin, telefonlarının dinlendiğini düşündüğü [S.Y.] isimli kişiye, davacının ismini kullanarak aralarında geçtiğini iddia ettiği olayları anlattığı, soruşturma kapsamında başvurulan ifadesinde de iddialarını tekrar ettiği anlaşılmaktadır.

Şu durumda, dava konusu haberde bahsi geçen diyaloğun dava dışı iki kişi arasında geçmiş bulunmasına karşın davacının telefon görüşmesi kayıtlarından elde edilmiş gibi aktarılması nedeni ile haber görünür gerçeğe uygun olmayıp davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmaktadır.

Mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davacı yararına uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, istemin tümden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir."

17. Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma üzerine yapılan yargılama sonunda 22/4/2014 tarihli kararıyla Yargıtay kararında gösterilen gerekçeleri benimseyerek başvurucular aleyhine müştereken ve müteselsilen 6.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

18. Başvuruculaların temyizi üzerine karar Yargıtayca 13/11/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvuruculara 17/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 15/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun "Şahsi menfaatlerin haleldar olması" kenar başlıklı 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir. "

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi ve Basının Rolü

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08

ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

22. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu basının iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal gözetleyici (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

23. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

2. Basının Sorumlulukları

24. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesinin de şart olduğunu ifade eden AİHM, basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kıldığını da ifade etmiştir (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç, § 65).

25. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması, kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir iddiaya kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj oluşturabilecek ek yorumlar, değer yargıları, tahminler hatta imalar eşlik edebilir. Dolayısıyla AİHM'e göre haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, §§ 54, 55). Bu doğrultuda AİHM, bir kişinin siyasetçi ya da kamuoyunca tanınmış bir insan olmasının uyuşmazlık konusu ifadelerin yalnızca değer yargısı içerdiği durumlarda dahi yeterli olgusal temele sahip olduğunun gösterilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmadığını da kabul etmiştir (Petrina/Romanya, B. No: 78060/01, 14/10/2008, §§ 45-50).

26. Eldeki başvuruya ışık tutacak kararlardan biri bir radyo istasyonuna uygulanan yaptırımın Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği yönündeki AİHM'in 19/12/2006 tarihli kararıdır. Radyo yayıncısı olan başvurucu Radio Twist, Adalet Bakanı ile Başbakan Yardımcısı arasındaki telefon görüşmesine ait kayıtları bir haber programında yayımlamaktan suçlu bulunmuştur. Haber programında, yayımlanan kayıtlarla birlikte bazı yorumlara da yer verilmiş ve söz konusu yorumlarda kayıtların en büyük ulusal sigorta

şirketinin özelleştirilmesine ilişkin menfaati olan iki gurup arasındaki güç mücadelesine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Adalet Bakanı, yasa dışı olmasına rağmen telefon görüşmesinin yayımlanmasının kişilik haklarına zarar verdiği iddiasıyla Radio Twist aleyhine hukuk davası açmıştır. Slovakya Mahkemesi, Radio Twistin Adalet Bakanı'ndan yazılı olarak özür dilemesine ve özür metninin de on beş gün içinde radyodan yayımlanmasına karar vermiştir. Mahkeme, yayıncı Şirketi de Adalet Bakanı'nın şeref ve itibarında meydana gelen ve maddi olmayan zararlar nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Söz konusu mahkeme kararında, cezanın yasa dışı bir şekilde kayda alınan ve özel hayatının bir parçası olan telefon görüşmeleri yayımlanan Adalet Bakanı'nın kişisel haklarına yapılan gayrimeşru müdahalenin bir karşılığı olduğu belirtilmiştir. Buna karşın AİHM, Slovakya mahkemelerinin vardığı sonuca katılmamıştır. AİHM, hem telefon görüşmesinin ve haberin sunumu sırasında yapılan yorumların içeriğinin hem de bağlamının tamamen politik olduğuna ve politikacıların özel hayatları ile bir ilgisi bulunmadığına dikkat çekmiştir. Dahası AİHM'e göre Radio Twist tarafından sunulan haberin gerçek olmadığı veya tahrif edilmiş bilgi barındırdığı da ileri sürülmemiştir. AİHM; başvurucu Şirketin, onun çalışanlarının veya temsilcilerinin bu kayıttan sorumlu olduğunun veya gazetecilerin bu kayıtları elde ederken ya da yayımlarken ceza hukukunu ihlal ettiğinin hiçbir aşamada iddia edilmediğine de dikkat çekmiştir. AİHM,ilgili kayıtların ulusal düzeyde bir soruşturmaya konu edilmediğini de gözönünde bulundurmuştur. AİHM, devletin sahip olduğu şirketlerin yönetimi ve özelleştirilmesiyle ilgili soruların kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ve tanımı itibarıyla kamu yararına ilişkin olduğunu düşünmektedir. AİHM ayrıca, kayıtların yayımlanmasından sonra davacının Slovakya Anayasa Mahkemesine hâkim olarak seçildiğini ve itibarının lekelenmiş görünmediğini değerlendirmiştir. AİHM, üçüncü bir kişi tarafından elde edilmiş bir kaydı yayımlaması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olduğunun yeterince ikna edici bir şekilde ortaya konulamadığına ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Radio Twist A.S./Slovakya, B. No: 62202/00, 19/12/2006).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular;

i. Basının demokratik bir toplumda, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, aydınlatma, yönlendirme ve kişilere öğretme rolünün gözetilmesi gerektiğini,

ii. İddianın muhatabı olan kişinin ülkeyi yönetme iddiasında olan bir siyasetçi olarak özel yaşamında bile diğer insanlara oranla daha özenli davranmak yükümlülüğüne sahip olduğunun ve hakkındaki başka bazı iddialar nedeniyle istifa etmek zorunda kalmış olmasının dikkate alınması gerektiğini, AİHM kararlarından hareketle politikacıların daha fazla eleştirilebileceğini ve bir gazetecinin doğruluğunu kanıtlayamadıkça eleştirel değer yargılarında bulunmasının engellenmesinin kabul edilemez olduğunu,

iii. Haberin görünür gerçeklik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığını,

iv. Telefon görüşmesinin taraflarıyla ilgili iddiaların medyada yer alan ve kamuoyunda tartışılmakta olan konular olduğunu,

v. Yargıtayın taraflar arasında yaşandığı iddia edilen olayın başka bir gazeteci ile yapılan görüşmeye dayanılarak haberleştirilmesinin hukuka uygun olduğu yönünde kararı bulunduğunu ve kendi davalarındaki kararın bu kararla çelişki oluşturduğunu,

vi. Gazeteci olarak kendilerinin haberi iyi niyetle ve somut olaylara dayandırarak yaptıklarının kabul edilmesi gerektiğini, bunun aksini yani sırf davacıyı küçük düşürmenin amaçlandığını gösteren bir kanıt olmadığını, AİHM kararlarından hareketle gazeteciyi sadece makul ölçüde bir araştırma yapma ve haberin doğruluğunu iyi niyetle varsayma konusunda yükümlü saymakla yetinmek gerektiğini,

vii. Tazminat kararı nedeniyle düşündüklerini yazıp söyleme konusunda kendilerini baskı altında hissettiklerini belirtmiş, bütün bu nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

30. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Müdahalenin Varlığı

31. Başvuruculların gazetede yayımlanan haber nedeniyle 6.000 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

a. Kanunilik

34. 818 sayılı mülga Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

35. Başvurucuların tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

i. Genel İlkeler

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

36. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

38. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veyaulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

39. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar

arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

40. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

41. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(3) Basının Ödev ve Sorumlulukları

42. Demokratik bir toplumda basına siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 252/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

43. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47).

44. Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2) B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 60, 61).

45. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne yapılan

müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

(4)Özel Haberleşmenin İfşası ve İfade Özgürlüğü

46. Bununla birlikte somut olayda basın tarafından verilen bilgiler, kişilerin haberleşmesine ilişkindir. Anayasa'nın "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır." biçimindeki 22. maddesinin birinci fıkrasına göre, tanınmış siyasetçiler de dâhil olmak üzere herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliğine dokunulamaz(Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 52).

47. Anayasa'nın 22. maddesinde özel olarak haberleşmeye saygı gösterilmesinden bahsedilmemiştir. İki sebepten haberleşme özgürlüğüne de saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu açıktır. Bunlardan ilki Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevlerinin yer aldığı İkinci Bölüm'ünün (IV) numaralı "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" alt bölümünde yer alan haberleşme hürriyeti, aynı alt bölümde ve 20. maddede yer alan "özel hayatın gizliliği" hakkının özel bir görünümüdür. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinde "Herkes, özel hayatına... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir." biçimindeki hüküm gereği herkesin haberleşme özgürlüğüne de saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. İkincisi ise Anayasa'ya göre haberleşmenin esasından olan gizlilik haberleşmeye saygı gösterilmesini isteme hakkını evleviyetle barındırır(Hakan Yiğit, § 53).

48. Anayasa'nın 22. maddesi, devleti yalnızca müdahaleden kaçınmaya zorlamakla kalmaz; Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu negatif yükümlülüğe ek olarak haberleşme özgürlüğüne etkili bir şekilde saygı gösterilmesi pozitif yükümlülüklerinin de bulunmasını gerektirir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler olsa biledevleti haberleşme özgürlüğüne saygıyı ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya da zorlar(Hakan Yiğit, § 54).

49. Eldeki başvuru, davacıya ait olduğu iddia edilen haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesine ilişkindir. Somut olayda özel haberleşmenin ifşası, kamu gücünü kullanan organlar tarafından değil bir basın kuruluşu tarafından yapılmıştır. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "başkalarının özel hayatlarının korunması" biçiminde ifade edilen meşru sınırlama amacı ile gazetecilerin kamuoyunu bilgilendirmehakkı arasında bir çatışma doğmuştur. Buna rağmen haberleşme içerikleri gibi hassas bilgilerin -yasa dışı yollardan elde edilmiş olsa bile- haberleştirilmesi gazetecileri otomatik olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin sağladığı korumadan yoksun bırakmaz(Hakan Yiğit, §§ 55, 57).

50. Mevcut başvuruya benzer başvurularda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, gazetecilerin basın özgürlüğü ile özel haberleşmesine müdahale edilen bireylerin haberleşme özgürlüğünü dengelemektir. Böyle bir dengeleme her somut olayda haberleştirilen bilginin içeriğinin, haberleşmesine müdahale edilen kişilerin kimliklerinin, haberin kamusal tartışmalara yaptığı katkının ve somut olayın geçtiği bağlam da dâhil olmak üzere tüm koşulların birlikte değerlendirilmesi ile mümkündür (Hakan Yiğit, § 58).

51. Denetim yetkisinin uygulanması sırasında Anayasa Mahkemesi, haberleştirilen iletişimin içeriği ve bunların ifade edildiği bağlam da dâhil olmak üzere davayı bir bütün olarak ele alıp incelemelidir. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik

toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvuru konusu olayda dikkate alınması gereken hususlardan ilki davacı ve başvurucuların toplumsal konumlarıdır. Başvuru konusu olayın bir tarafında ana muhalefet partisinin genel başkanlığını da yapmış olan davacı diğer tarafında ise ulusal bir gazetenin yayımcısı, sahibi ve dava konusu yayının eser sahibi olan gazeteciler bulunmaktadır. Gazeteci kimliğine sahip ve görüşleri yaygın kitleler tarafından takip edilen başvurucuların tanınmış bir siyasetçi olan davacıyla ilgili gelişmeleri sıkı ve yakın bir şekilde takip altına almaları ve haberleştirmeleri tabiidir.

53. Başvuruya konu gazete haberinin yayımlanmasından önce davacıyla İ.B. arasında yaşandığı belirtilen kimi olaylar ulusal basında ve kamuoyunda yoğun bir biçimde tartışılmaktadır. Bu kapsamda başvuru konusu haberin kamunun yoğun ilgi gösterdiği ve kamuoyunda tartışılan bir meseleye dair olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan başvuru konusu haber, konuya ilişkin tartışmaların devam ettiği ve konunun güncelliğini koruduğu bir tarihte yapılmıştır.

54. Bununla birlikte yukarıdaki tespitle başvurucuların meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket etme yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Orhan Pala (Aynı kararda bkz. § 47). kararında belirttiği ilkeler çerçevesinde bu yükümlülükler başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle başvuru konusu olayda olduğu gibi adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda daha da önemli hâle gelmektedir.

55. Başvuru konusu olayda davacı ile İ.B. isimli bir kadın gazeteci arasında geçtiği iddia edilen ve davacının özel hayatı kapsamında kaldığı görülen telefon görüşmeleri haberleştirilirken söz konusu görüşmelerin davacının telefon görüşmesi kayıtlarından elde edildiği belirtilmiştir.

56. Bu haber üzerine davacı tarafından açılan davada derece mahkemeleri, başvurucuların söz konusu telefon dinleme kayıtlarını dosyaya ibraz edemedikleri ve davacı dışındaki iki kişi arasında geçmiş olan diyaloğu davacının telefon görüşmesi kayıtlarından elde edilmiş gibi aktardıkları yönünde tespitlerde bulunmuştur. Derece mahkemeleri bu kapsamda, başvurucuları gerçek dışı bir haber yaptıkları gerekçesiyle tazminata mahkûm etmiştir.

57. Davacıya göre haberde iddia edildiği gibi bir görüşme söz konusu değildir. Başvurucular ise derece mahkemelerinin davacı ile İ.B. arasında geçtiği belirtilen konuşmaların uydurma olduğu yönündeki kararına itiraz etmemiştir. Ancak başvurucular, görüşme kayıtlarının gerçekliğini ispat edememelerinin -davacının siyasi kişiliği de dikkate alındığında- bu görüşmenin haber değerini ortadan kaldırmadığını ileri sürmüşlerdir. Mevcut davanın koşullarında, başvuruya konu görüşme kayıtlarının uydurma olup olmadığını değerlendirmenin bir yararı olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi özel haberleşme içeriklerinin ifşası meselesine odaklanacaktır.

58. Anayasa Mahkemesi, davacı ile İ.B. arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin ilk kez Yeni Akit gazetesinde yayımlanmış olduğunu not etmektedir. Bu kapsamda somut

olay bağlamında davacıya ait olduğu iddia edilen haberleşme içeriklerinin bir basın kuruluşu tarafından ilk kez açığa vurulması yani ifşası söz konusudur. Kişilerin haberleşme içeriklerinin ilk kez ifşa edilmesiyle daha önce ifşa edilen iletişim içeriklerinin haberleştirilmesi arasında dikkatli bir ayrım yapılmalıdır (Hakan Yiğit, § 56). Özel hayata ilişkin haberleşme içerikleri gibi her tür gizli bilgilerin ifşa edilmiş olması durumunda bu içerikleri ifşa eden gazetecilere her somut olayın kendine has koşulları dikkate alınmak kaydıyla yaptırım uygulanması anlaşılabilir bir durumdur. Çünkü Anayasa'nın 22. maddesi, devleti haberleşme özgürlüğüne saygıyı ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya zorlar (Hakan Yiğit, § 54).

59. İkinci olarak habere konu görüşme içerikleri politik bir konuyla ilgili olmayıp davacının özel hayatıyla ilgilidir. Üçüncü olarak başvuruculların habere konu görüşme kayıtlarının yasal yollardan elde edilmiş olduğu konusunda herhangi bir iddiaları bulunmamaktadır. Hâlbuki kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delillerin sunulması gerekir (Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti. B.No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54).

60. Başvuru konusu haberin olayların meydana geldiği tarihlerde özel ve iş hayatında ciddi zorluklarla karşı karşıya kalmış olan davacıyı daha da zor bir duruma düşürdüğü, onun şöhret ve itibarını ciddi biçimde zedelediği açıktır.

61. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda başvurucular aleyhine ceza mahkemelerinde değil yalnızca hukuk mahkemelerinde dava açıldığını da gözönüne alarak başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve dolayısıyla derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşmaktadır.

62. Başvurucular aleyhine hükmedilen tazminatın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Derece mahkemelerince hükmedilen 6.000 TL'den ibaret tazminat miktarının başvuruculların sahip olduğu ekonomik olanakları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olmadığı ayrıca -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu haberin ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

63. Bu kapsamda başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu görüldüğünden anılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN (6)

B. No: 2015/2374 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2015/2374)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen ve başvurucuya gönderilen mektupların sakıncalı bulunması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu,(kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2005 tarihli kararı

gereğince hükümlü olarak Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, içerisinde numaralandırılmış sayfalar bulunan iki mektubu farklı tarihlerde D.A. isimli kişiye göndermek istemiştir. Yine farklı bir tarihte D.A. isimli kişi tarafından başvurucuya bir mektup gönderilmiştir.

8. Söz konusu üç mektupta yer alan ifadelerin bir kısmı şöyledir:

"... Kongrede ... bilmediği strateji ve program ... delegeler tarafından karara bağlanamaz. ... 2) PKK'nın devrimci ulusal hareket tespitini ... "3K" de resmileştirdiğiniz teorik bilgileri neden k... süreci başladığında alt k...lere indirip tartışmadınız? ... üyelerinizi neden tecrit ettiniz? ... yoldaşlara çağrıda bulunuyoruz ... Hep birlikte bir kez daha p...mizin devrimci sınıf çizgisinden sapan ...

2011 ... Kararıyla 1 ve 2. Kng... kararlarını değiştirmişlerdi, aynı ... 3K'de p3'lerine sunmadıkları teorileri onayladılar. ... KP yolunun darbe yöntemiyle değiştirilmesine sessiz kalana komünist diyemem ...

Düşmanı unutmadan, tamamen içte tartışılması gereken konuların ... Kuru ve keskin sloganlarla belli bir yere kadar yol alınabilir ama gerçek devrimci ilerleme sosyal pratikte dökülen ter, fedakarca yürütülen çalışmalar ve ödenen bedeller sayesinde mümkündür..."

9. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından sırasıyla 19/9/2014, 27/10/2014 ve 3/12/2014 tarihlerinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla söz konusu mektupların başvurucuya verilmemesine ya da muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Kararların gerekçesinde, mektuplar vasıtasıyla örgütsel iletişim kurulduğu, talimatlar verildiği ve örgüt propagandası yapılmaya çalışıldığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itirazlar sırasıyla 13/11/2014, 23/12/2014 ve 26/12/2014 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde; mektup içeriklerinde Maoist Komünist Parti (MKP) terör örgütüne ait bazı kararların ve açıklamaların yer aldığı, terör örgütünde meydana gelen ayrılıklarla ilgili eleştiri ve tavsiyelerin bulunduğu belirtilmiştir. Kararlarda, örgütsel haberleşmenin yasa dışı faaliyetlerin yürütülmesine ve devamına yönelik her türlü haberleşme olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanarak mektuplarda yer alan ifadelerin de örgütsel haberleşmeye imkan sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararlarına karşı Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar sırasıyla 21/12/2014, 15/1/2015 ve 20/1/2015 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararlarda yer alan gerekçelerin uygun görüldüğü belirtilmiştir.

12. Nihai kararlar sırasıyla 5/1/2015, 22/1/2015 ve 29/1/2015 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararların keyfî olduğunu, iletişim olanaklarının ölçüsüz şekilde elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2.Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği ve kendisine gönderilen mektupların Disiplin Kurulunca sakıncalı görülmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama

şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen ve başvurucuya gönderilen mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek söz konusu mektupların ilgililerine verilmemesine ya da gönderilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

24. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

25. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Mektupların sakıncalı bulunmasına sebep olarak başvurucunun mektup vasıtasıyla terör örgütüyle haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

28. Somut olaya konu olan mektuplarda, bir terör örgütünün yapısına ve işleyişine ilişkin

detaylı anlatımlarda bulunulduğu görülmektedir. Terör örgütünün yönetimine ve yapılanmasına yönelik eleştirilerin ve önerilerin yer aldığı mektuplarda örgüt terminolojisi kapsamında aktarılan ifadelerin örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

29. Yasa dışı haberleşme yöntemleri içerdiği değerlendirilen mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararların da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA AKARSU

B. No: 2015/6999 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6999

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA AKARSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6999)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ali Rıza AKARSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihale yoluyla idareden satın alınan aracın ihtiyati tedbir kararı gerekçe gösterilerek geç tescil edilmesi yüzünden uğranılan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1955 doğumlu olup şehirler arası taşımacılık alanında şoförlük yapmaktadır.

10. 74 BC 072 plakalı kamyon, araç sahibi B.Ç.nin borcu nedeniyle Çerkezköy Vergi Dairesi Müdürlüğünce (Vergi Dairesi) haczedilerek ihale yoluyla satışa çıkarılmıştır. Başvurucu, Vergi Dairesinin 8/7/2008 tarihinde düzenlemiş olduğu açık artırmaya katılarak bu kamyonu satın almıştır. İhalenin kesinleşmesi üzerine başvurucu 21/7/2008 tarihinde Bartın Emniyet Müdürlüğüne aracın trafik siciline tescili için talepte bulunmuştur. Emniyet Müdürlüğü 22/9/2008 tarihli yazı ile aracın tescilinin mümkün olmadığını başvurucuya bildirmiştir. Bu yazıda, Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/4/2008 tarihli kararı uyarınca aracın trafik sicilinde tescil edilmiş bir ihtiyati tedbir şerhinin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca ihaleyi gerçekleştiren idarenin aracın son takyidat durumu ile ilgili olarak bilgi almadığı ifade edilmiş ve nakil işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde araçla ilgili diğer hak sahiplerinin mağdur olabileceği, bunun ise tazminat davalarına ve ilgili memurlar hakkında rücu davalarına neden olacağı açıklanmıştır.

11. Başvurucu, bu idari işleme karşı 11/11/2008 tarihinde Zonguldak İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 4/5/2009 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının rızai alım satımlar için uygulanabileceği, bu tedbir kararının cebri satış suretiyle yapılan ihale sonunda söz konusu aracı tescilden önce edinen başvurucu adına tescil edilmesini engellemediği belirtilmiştir. Karar temyiz edilmemiş, idare bu kararın uygulanması kapsamında 7/9/2009 tarihinde aracı başvurucu adına trafik siciline tescil etmiştir.

12. Başvurucu bu defa satın aldığı aracın yaklaşık bir yıl geç tescil edilmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmini için 21/7/2008 tarihinde idareden talepte bulunmuştur. Bu talebe bir cevap verilmemesi üzerine başvurucu 10/9/2009 tarihinde Bartın Valiliği aleyhine aynı Mahkemede tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, aracın tamiri için yaptığı masrafın karşılığı olarak 14.943,52 TL ve idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle bu aracı bir yıl boyunca kullanamadığı için 60.000 TL olmak üzere toplam 74.943,52 TL tutarında maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

13. Mahkeme 28/1/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, idarece yapılan açık artırmada satın alınan aracın tamiri için yapılan harcamanın idarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklanmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle aracı bir yıl ticari faaliyette kullanamaması nedeniyle uğradığını belirttiği zarara ilişkin 60.000 TL tutarındaki maddi tazminat talebini de reddetmiştir. Mahkemeye göre söz konusu aracın bu süre içinde ticari faaliyette kullanılıp kullanılmayacağı, devamlı surette iş bulunup bulunamayacağı ve bu işler için ne miktarda gelir elde edilebileceği kesin olarak belirli olmayıp bu sebeple maddi tazminat talebinin kabulüne imkân bulunmamaktadır.

14. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesince 24/4/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 12/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 25/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesi şöyledir:

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

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

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

3 – Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına,

4 – Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına."

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un 103. maddesi şöyledir:

"101 ve 102 nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defi için hakim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir."

19. Bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesi şöyledir:

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

(2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

21. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Araç sahipleri araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadırlar."

22. 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tescil süreleri, satış ve devirler, noterlerin sorumluluğu ile ilgili esaslar şunlardır:

a) Araç sahipleri,

1. (Değişik: 13/2/2011-6111/55 md.) Tescili zorunlu ve ilk tescili yapılacak olan araçların satın alma veya gümrükten çekme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için; bunların hurda durumuna gelmesi hâlinde ise bir ay içinde tescilin silinmesi için ilgili trafik tescil kuruluşuna veya Emniyet Genel Müdürlüğünün belirleyeceği kamu kurum veya kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine başvurmak,

2. (Değişik: 2/4/1998 - 4358/3 md.) Tescilin yapılması veya silinmesi için vergi kimlik numarası ile yönetmelikte belirtilen bilgi ve belgeleri sağlamak,

Zorundadırlar.

...

d) (Değişik: 24/12/2009-5942/1 md.) Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir...

...

Haciz, müsadere, zapt, buluntu, trafikten men gibi nedenlerle; icra müdürlükleri, vergi dairesi müdürlükleri, milli emlak müdürlükleri ile diğer yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından satışı yapılan araçların satış tutanağının bir örneği aracın kayıtlı olduğu trafik tescil kuruluşlarına üç işgünü içerisinde gönderilir. Aracı satın alanlar gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili trafik tescil kuruluşundan bir ay içerisinde adlarına tescil belgesi almak zorundadırlar. Alıcıların tescil belgesi almak için süresinde başvurmamaları halinde bu araçları alıcıları adına re’sen kayıt ve tescil ettirmeye Emniyet Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye İçişleri ve Maliye Bakanlıkları yetkilidir...

..."

23. 2918 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Tescil edilen araçlar, "Tescil Belgesi" ve "Tescil Plakası" alınmadan karayollarına çıkarılamaz. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/56 md.) Ancak, ilk tescili yapılan araçlar için düzenlenen tescile ilişkin geçici belgelerin geçerlilik süresi içinde, tescil belgesi alma zorunluluğu aranmaz."

B. Uluslararası Hukuk

24. 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."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mal varlığına ihtiyati tedbir uygulanmasını mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir. Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında, tarım arazilerine ilişkin bir planlama çerçevesinde taşınmazların geçici olarak devri şeklinde bir tedbirin uygulanmasıyla başvurucunun taşınmazını geçici olarak kullanmasının ve taşınmazından tasarruf etmesinin önüne geçildiği belirtilerek başvuru mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmiştir. AİHM sonuç olarak başvuruya konu tedbirin yirmi dört yıl boyunca devam etmiş olduğuna dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Poiss/Avusturya, §§ 61-70).

26. Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararına konu olayda ise orman idaresince açılan bir davada uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydına konulan ihtiyati tedbir şerhinin mülkiyet hakkı bakımından sonuçları tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiğini, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini vurgulamıştır. Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşın iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığı ise kararda özellikle belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasının engellendiği hâlde bir tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

27. Pekárny a cukrárny Klatovy, a.s./Çek Cumhuriyeti (B. No: 12266/07..., 12/1/2012) kararında ise başvurucu şirketin genel kurul toplantılarına getirilen yasağa ilişkin geçici tedbirlerin beş buçuk yıl sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Pekárny a cukrárny Klatovy, a.s./Çek Cumhuriyeti, §§ 46-55).

28. Sildedzis/Polonya (B. No: 45214/99, 24/5/2005) kararına konu olayda başvurucu, vergi idaresince yapılan açık artırmada bir otomobil satın almıştır. Ancak araçların sicillerini tutmakla görevli belediye, tescil talebini öncelikle bu otomobilin kullanılamayacak (hurda) durumda olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Sonrasında başvurucu, aracın motoru ve şasi parçasını değiştirerek başvurduğunda ise bu defa başvurucunun tescil talebi, şasi numarasının değiştirildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu araç, iki yıl altı aylık bir sürenin sonunda tescil edilebilmiştir. Müdahaleyi mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde inceleyen AİHM, şikâyet edilen kamu makamlarının işlem ve kararlarının haksız olduğu, ilgili mevzuatın tutarlı olmadığının iç hukukta da kabul edildiği tespitine yer vermiştir. Kararda ayrıca, iç hukukta mevcut benzer sorunların konu hakkında bir kanun değişikliği yapılana kadar çözülemediğine dikkat çekilmiştir. AİHM, bu sebeplerle olay tarihinde yürürlükte olan ilgili kanuni düzenlemelerin başvurucunun mülkiyet hakkına yapılacak keyfî müdahalelere karşı yeterli bir koruma sağlamak için gerekli açıklığı ve hassasiyeti içermediği sonucuna varmıştır. AİHM; başvurucunun iyi niyetli alıcı olduğunu, aracı kamu makamlarından satın aldığını ve aracı satın alırken muhtemel sorunlar hakkında

bilgi sahibi olmadığından bu sorunları öngörebilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak başvurucunun vergi dairesinin düzenlediği bir açık artırmada satın aldığı aracın tescil edilmemesi nedeniyle neredeyse iki yıl bu aracı kullanamadığını belirterek başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sildedzis/Polonya, §§ 44-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; uyuşmazlığa konu kamyonu ihale yoluyla satın aldığı tarihte ve hâlen şehirler arası taşıma işiyle uğraştığını, aracı da bu ticari faaliyet kapsamında satın aldığını belirtmiştir. Başvurucu; idare tarafından yapılan ihalede satın aldığı kamyonu kendi adına tescil ettirememesinin idarenin hatalı işleminden kaynaklandığını, idarenin kusuru sebebiyle uğradığı zararların da idarece karşılanması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu; maddi zararının varlığına ilişkin fatura ve belgelerinin mevcut olduğunu, bunlara göre tescil talebi tarihi olan 21/7/2008 ile tescil tarihi olan 8/7/2009 arasında mahrum kaldığı kazanç kaybından idarenin sorumlu olması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, devamlı surette iş bulup bulamayacağının belirli olmadığı gerekçesiyle kazanç kaybı konusunda İdare Mahkemesince yeterli bir araştırma yapılmadan tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğundan yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun üzerinde tedbir şerhi bulunur şekilde satın aldığı aracı tescil ettirememesine yönelik olarak açtığı dava nedeniyle bu aracı kullanamamasının yargılamanın olağan bir sonucu olduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Danıştayın yerleşik içtihadına göre idarenin hizmet kusurundan kaynaklı olarak açılan tazminat davalarında muhtemel zararların karşılanmasının mümkün olmadığını, gerçek ve ispatlanmış zararların karşılanabileceğini vurgulamıştır. Bakanlık son olarak aracın hukuka aykırı olarak tescil edilememesinin ve bir yıl süreyle araç üzerinde tasarrufta bulunulamaması bakımından mülkün varlığı hususunun tartışılması gerektiği görüşünü bildirmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun idareden satın aldığı kamyonu ihtiyati tedbir şerhi gerekçe gösterilerek bir yıla yakın bir süre tescil ettirememesi suretiyle kullanamaması ve bundan tasarrufta bulunamaması yönündeki şikâyetleri mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği

değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

35. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

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

37. Somut olayda başvurucu, Vergi Dairesince 8/7/2008 tarihinde düzenlenen açık artırmada uyuşmazlığa konu kamyonu satın almıştır. Başvurucunun kamyonu trafik sicilinde kendi adına tescil ettirme talebi Emniyet Müdürlüğünce reddedilmiş ancak başvurucunun bu işleme karşı açtığı davada İdare Mahkemesi 4/5/2009 tarihinde dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun yapılan ihale sonucunda bu aracın mülkiyetini edindiği açık olarak belirtilmiştir. Bu kararın uygulanması kapsamında söz konusu kamyon 7/9/2009 tarihinde trafik sicilinde başvurucu adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla hukuki bakımdan taşınır bir eşya olan ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade eden söz konusu motorlu araç yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun mülkünün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

39. Başvuru konusu olayda başvurucunun kamyonu 8/7/2008 tarihinde edindiği ve mülkünden kalıcı veya geçici olarak yoksun bırakılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun ancak tescile ilişkin dava süreci sonunda 7/9/2009 tarihinde bu kamyonu trafik sicilinde adına tescil ettirebildiği anlaşılmaktadır. 2918 sayılı Kanun'un 19. ve 20. maddelerine göre araç sahiplerinin araçlarını trafik siciline tescil ettirmeleri zorunlu olup

aynı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca aracın trafiğe çıkarılabilmesi için öncelikle tescil edilmesi, tescil belgesi ve tescil plakası alınması gerekmektedir. Buna göre başvurucunun edindiği tarihten tescil edildiği tarihe kadar bu aracı trafiğe çıkaramadığı için kullanamadığı ve araçtan yararlanamadığı açıktır. Dolayısıyla somut olay bağlamında aracın tescil edilmemesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

40. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

41. 2918 sayılı Kanun hükümlerine göre tutulan resmî bir kayıt sistemi olan trafik sicili, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerindeki hakları ve kısıtlamaları göstermektedir. Böylelikle motorlu taşıtlara ilişkin mülkiyet uyuşmazlıklarının önüne geçilmesi, bunlara yönelik vergilerin tarh ve tahsili, motorlu araç piyasasının ve buna dair ekonomik yaşamın güven içinde devamının sağlanması, kara yollarında dolaşacak araçların tespiti ile kontrolü amaçlanmaktadır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahale konusu olan araçların trafik siciline tescil edilmesiyle motorlu araçların tespit edilerek kontrolü amaçlandığından başvurunun mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

43. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

44. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak

öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği 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). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

45. Somut olayda başvurucunun idare tarafından yapılan ihalede mülkiyetini edindiği aracının trafik siciline tescil edilmemesi yönündeki müdahalenin kanuna aykırı olduğu İdare Mahkemesince kabul edilmiştir. Nitekim bu karar doğrultusunda aracın başvurucu adına trafik siciline tescil edildiği görülmüştür (bkz. § 11). Ancak bu aracın trafik siciline tescil edilmiş olması tek başına başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkması için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi edilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Abdulkerim Tanış ve diğerleri, B. No: 2014/17621, 9/1/2018, § 34).

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

47. Bu bağlamda ilk olarak başvurucunun söz konusu motorlu aracı bir kamu kuruluşu olan Vergi İdaresinden yapılan bir açık artırmada satın almış olduğuna dikkat çekmek gerekir. Buna göre başvurucunun bu aracı meşru yollarla edindiği ve satın aldığı ihale tarihi itibarıyla kanunen aracın maliki olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Diğer taraftan başvurucunun satın aldığı tarihte bu araç üzerindeki ihtiyati tedbir şerhini bilebilecek durumda olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Emniyet Müdürlüğünün tescil talebinin reddine ilişkin yazıda, ihaleyi gerçekleştiren idarenin aracın son takyidat durumu ile ilgili olarak bilgi almadığı açık olarak ifade edilmiştir (bkz. § 10). Dolayısıyla başvurucunun ihale öncesinde veya sırasında bu araç üzerinde bir kısıtlama bulunduğunu ve bu kısıtlama yüzünden aracın trafik siciline tescil edilmeyebileceğini öngörebilmesi mümkün değildir.

48. Kaldı ki başvurucunun açtığı davada İdare Mahkemesi, araç üzerindeki söz konusu kısıtlamanın rızai devirler yönünden uygulama alanı bulabileceğini kabul ederek tescil edilmeme yönündeki idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur. Başvurucu ise hukuka aykırı bulunan bu idari işlem yüzünden tescil talebi olan 21/7/2008 tarihinden aracın tescil edildiği 8/7/2009 tarihine kadar yaklaşık bir yıl boyunca bu aracı kullanamamış ve ondan yararlanamamıştır.

49. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında İdare Mahkemesi iki gerekçeyle tazminat talebini reddetmiştir. Mahkeme, aracın tamiri için yapılan masrafların hizmet kusurundan kaynaklanmadığını belirtmiş; ayrıca aracın ticari faaliyette kullanılıp kullanılmayacağı belirli olmadığı için zararın kesin olarak tespit edilemeyeceğine dayanmıştır (bkz. § 13). Hâlbuki

başvurucunun şoför olarak hayatını idame ettirdiği ve şehirler arası taşımacılık alanında faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun satın aldığı kamyonun mesleki ve ticari faaliyeti açısından önem taşıdığı ve ekonomik bir değer ifade ettiği, bundan yararlanamadığı dönem bakımından başvurucunun kendisi açısından önemli bir kazançtan yoksun kaldığı açıkça ortadadır.

50. Başvurucunun söz konusu dönemde aracı ticari faaliyette kullanıp kullanamayacağı veya devamlı surette iş bulup bulamayacağı gibi hususları mutlak bir biçimde gösterebilmesi, bu dönemde aracı kullanması olanaksızlaştırıldığı için mümkün görülmemektedir. Bununla birlikte başvurucunun idareye güvenerek satın aldığı kamyonunu yine idarenin hatası sebebiyle yaklaşık bir yıl boyunca kullanamadığı ve bunun da başvurucunun zararına yol açtığı bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açıktır. Elbette ki söz konusu zararın nasıl hesaplanacağı ve miktarının ne olacağı gibi hususlar, ilk elden delilleri değerlendirme imkânına sahip olan ve bu konuda uzmanlaşmış bulunan derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak zararın varlığı kabul edildiği hâlde miktarının ispatının somut olayda olduğu gibi katı koşullara bağlanması idarenin hatasından doğan mağduriyetin giderilmemesine yol açmaktadır.

51. Sonuç olarak başvurucunun idarenin düzenlediği bir açık artırmada iyi niyetli olarak satın aldığı aracın yaklaşık bir yıl boyunca trafik siciline tescil edilmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahale sebebiyle oluşan zararın ise giderilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda herhangi bir tazminatın da ödenmediği dikkate alındığında somut olayda müdahale ile başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfetin yüklendiği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

a. Genel İlkeler

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

55. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine

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

56. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

59. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihale yoluyla idareden satın aldığı kamyonun trafik siciline geç tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari faaliyetten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bununla birlikte başvurucunun somut olayda uğradığı zararların giderimi için tazminat davası açtığı, bu davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun maddi zararlarının karşılanamadığı anlaşılmaktadır. Buna göre söz konusu idari işleme karşı başvurulacak kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlale yol açıldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunduğu için kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.

64. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak İdare Mahkemesine (E.2009/1286, K.2010/83) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harcın 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (6)

B. No: 2015/7179 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7179

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (6)

(Başvuru Numarası: 2015/7179)

Karar Tarihi: 12/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 8/11/2018-30589

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Adem AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tasfiyeye tabi olan bir bankada ki alacağın geçici yönetim ve denetim yetkisi kapsamında üçüncü bir kişiye olan borçlara karşılık takas ve mahsup edilmesi işleminin sonradan idarece geçersiz sayılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/4/2015 tarihinde yapılmışlardır.

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

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

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

6. Bölüm tarafından 2015/10300 ve 2015/10307 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/7179 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/7179 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Başvurucu Banka ve iştirakleri, Türkiye Turizm Yatırım ve Dış Ticaret Bankası A.Ş.nin de (TYT Bank A.Ş.) hâkim hissedarı olan L. Holding A.Ş.nin teklifini kabul ederek 21/6/1993 tarihinde Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.nin (Dışbank A.Ş.) 356.461.279 adet hissesi yönünden hisse senedi satış ve devir sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşme kapsamında Dışbank A.Ş.nin %89,11 oranındaki hissesi başvurucu Banka ve iştirakleri tarafından L. Holding A.Ş.ye 213.876.768 Amerikan doları (dolar) bedel ile satılmış, L. Holding A.Ş. başvurucu Bankaya 21/6/1993 tarihinde 75.000.000 dolar peşinat ödemesi yapmıştır.

11. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı (Müsteşarlık) 22/7/1993 tarihinde Dışbank A.Ş. hisselerinin L. Holding A.Ş.ye satışını onaylamıştır.

12. Bankalar yeminli murakıpları ve maliye müfettişlerince yapılan soruşturma sonucunda Dışbank A.Ş.nin L. Holding A.Ş. yönetiminde kaldığı dönemde zarara uğratıldığı tespit edilerek Müsteşarlık tarafından 11/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş., yönetimden uzaklaştırılmıştır. Müsteşarlık, aynı tarihli bir yazı ile Dışbank A.Ş.nin 30/3/1994 tarihi itibarıyla 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 64. maddesi kapsamına alındığını bildirmiştir.

13. Bakanlar Kurulu 11/4/1994 tarihinde TYT Bank A.Ş.nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırmıştır. Müsteşarlık aynı tarihli bir yazı ile konuya ilişkin mevzuat hükümlerine göre tasarruf mevduat sahiplerine gerekli ödemelerin yapılmasını sağlamak ve Müsteşarlıkça gerekli görülecek tedbirleri uygulamak üzere TYT Bankın geçici yönetim ve denetiminin 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesine göre başvurucu Bankaya devredilmesi uygun görülmüştür.

14. Başvurucu Banka ve onun munzam sandığı, Dışbank A.Ş. hisselerinin satışına ilişkin olarak bakiye satış bedelinin ödenmeyeceği düşüncesiyle 21/6/1993 tarihli sözleşmeyi feshederek bu hisselerin geri alınması için 22/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş. ile sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmede;

i. Dışbank A.Ş. hisselerinin taksitle satışına ilişkin 21/6/1993 tarihli sözleşmenin anlaşma yoluyla feshi yoluna gidilmiştir. Böylelikle söz konusu hisselerin başvurucu Banka ve munzam sandığına yeniden devri sağlanmıştır.

ii. TYT Bank A.Ş.nin başvurucu Banka, İş Bankası GmbH ve Dışbank A.Ş.ye olan toplam

72.691.667 dolar tutarındaki borcuna L. Holding A.Ş. müşterek borçlu ve müteselsil kefil olmuştur. Bakiye 2.314.000 dolar ise başvurucu Bankaya rehin edilmiştir.

iii. Bu devir sonucu L. Holding A.Ş. ödediği peşinat sebebiyle başvurucu Bankadan 75.000.000 dolar alacaklı hâle gelmiştir. Başvurucu Banka hisse senetlerinin satış bedeli olarak aldığı 75.000.000 doları L. Holding A.Ş.ye geri ödememiştir.

15. Yapılan bu satış sözleşmesi Müsteşarlığa bildirilmiş, Müsteşarlık 5/3/1994 tarihinde hisse senetlerinin başvurucu Bankaya devredilmesine izin vermiştir. Bu yazıda onay işleminin "anılan sözleşme hükümlerinin onaylanması mahiyetinde olmadığı" açık olarak belirtilmiştir.

16. L. Holding A.Ş., TYT Bank A.Ş.nin Bankaya olan tüm borçlarının kefaleten ödendiği ve başvurucunun kanuni halefi sıfatıyla TYT Bank A.Ş.den alacaklı olduğunu TYT Bank A.Ş. geçici yönetimine -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- bildirmiş ve TYT Bank A.Ş.nin grup firmalarına kullandırdığı kredilere vermiş olduğu kefaletlerinden kaynaklanan borçlarının takas ve mahsubunu geçici yönetimden talep etmiştir. Bunun üzerine geçici taşıyan mı, sahip olan mı başvurucu Banka tarafından takas ve mahsup işlemleri yapılarak 22/4/1994 tarihi itibarıyla muhasebeleştirmek suretiyle L. Holding A.Ş. ve bu Grup firmalarının TYT Bank A.Ş.ye olan anapara borçlarının tamamı ile faiz borçlarının bir kısmı kapatılmıştır.

17. Başvurucu Banka, Beyoğlu 19. Noterliğinden L. Holding A.Ş.ye 27/10/1994 tarihinde ihtarname göndermiştir. Bu ihtarnamede, Dışbank A.Ş. hisse senetlerinin 1993 yılındaki satış tarihindeki değeri ile 1994 yılında fesih sonucu iade edilen değeri arasında büyük bir değer kaybı ortaya çıktığı belirtilmiştir. Başvurucu Banka, peşin olarak ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın kefalet borçları ile söz konusu değer kaybına karşılık olarak takas ve mahsup edildiği yönünde ihtarda bulunmuştur. Başvurucu Banka tarafından hisse satışına ilişkin sözleşmenin feshi sonucu L. Holding A.Ş.ye ödenmesi gereken 75.000.000 dolar tutarındaki paranın 52.600.000 dolar tutarındaki kısmı TYT Bank A.Ş. kaynaklarından oluşmaktadır.

18. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 5/10/1994 tarihinde TYT Bank A.Ş.nin iflası istenmiş olup İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesince 2/2/1996 tarihinde bu Bankanın iflasına karar verilmiştir. Bu karar 15/11/1996 tarihinde kesinleşmiştir. Tasfiye, İstanbul 1. İflas Müdürlüğünde yürütülmüş; oluşturulan İflas İdaresince 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 201. maddesine dayalı olarak L. Holding A.Ş. ve diğer borçlularca yapılan takas ve mahsup işlemlerinin iflas masasına karşı geçersiz olduğu iddiasıyla çeşitli davalar açılmış; bu davalarda müflis TYT Bank A.Ş. nezdinde yapılan takas ve mahsup işlemlerinin iptaline karar verilmiştir.

19. İflas İdaresi 7/12/2007 tarihinde başvurucu Bankaya noter yoluyla bir ihtarname göndermiştir. Bu ihtarnamede, başvurucu Bankanın tarafı olduğu 22/4/1994 tarihli sözleşme kapsamında peşinat bedeli olan 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. kaynaklarından aktarıldığının gizlendiği ve bu alacağın Bankadan tahsilinin imkânsız kılındığı belirtilmiştir. Bu bağlamda TYT Bank A.Ş.den olan başvurucu Bankanın alacaklarının iflas masası dışında tahsil edilmesi amacıyla yapılan işlemin muvazaalı ve geçersiz olduğu ifade edilmiş ve başvurucu Bankanın iflas masasına 75.000.000 dolar tutarında borçlu olduğu ihtar edilmiştir.

20. Başvurucu Banka 18/12/2007 tarihli bir yazı ile İflas İdaresine itirazda bulunmuştur.

İflas İdaresi, iflas tasfiyesinin yürütüldüğü dosyada 5/3/2008 tarihinde konu ile ilgili olarak aşağıdaki kararı vermiştir:

"Müflis TYT Bank A.Ş.'nin geçici yönetim ve denetimini yürüten İş Bankası A.Ş.'nden olan 75.000.000.-USD anapara+faiz (kaynağın aktarımı tarihinden bankalar arası işlemlerde uygulanan oran/oranlar üzerinden faizi ile birlikte tahsili talebiyle) alacağına ilişkin dava ve takip hakkının yapılacak tahsilatların Müflis TYT Bank A.Ş. İflas İdaresi hesaplarına ödenmesi kaydıyla, Banka İflas İdaresine göre yetki ve avantajlarının daha fazla olması nedeniyle masa alacaklısı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrine [karar verilmiştir]."

21. TMSF 21/4/2008 tarihli bir yazı ile Dışbank A.Ş. hisselerinin L. Holding A.Ş.ye satışı nedeniyle müflis TYT Bank A.Ş. kaynaklarından başvurucu Bankaya peşinat olarak aktarılan 75.000.000 dolar tutarındaki paranın kaynağın aktarım tarihinden itibaren bankalar arası işlemlerde uygulanan oran/oranlar üzerinden faizi ile birlikte ödenmesini başvurucu Bankadan talep etmiştir.

22. Başvurucu Banka 14/5/2008 tarihli cevap yazısıyla itirazda bulunarak iddiaların yeniden değerlendirilmesini ve konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi verilmesini talep etmiştir.

B. TMSF İşleminin İptali Davası Süreci

23. Başvurucu Banka, TMSF Fon Kurulunun 11/7/2008 tarihli işleminin yürütmenin durdurulması ve iptali istemleriyle Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, uyuşmazlıkta 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 11. maddesinin uygulanamayacağı ve Dışbank A.Ş. hisse senetlerinin L. Holding A.Ş.ye satışının hukuka uygun olduğu ve banka kaynağı ile illiyet bağının bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu Banka ayrıca, TMSF'nin iadesini istediği tutarın hisse bedelleri karşılığı olduğunu ileri sürmüştür.

24. Daire 6/1/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiş, Kurul 25/6/2009 tarihinde yürütmenin durdurulmasını kaldırmıştır.

25. Daire 28/4/2010 tarihinde davanın kabulü ile davaya konu TMSF Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Fon Kurulu; dava konusu işlemini, TYT Bank A.Ş.ye ait kaynağın üçüncü kişi konumundaki başvurucu Bankaya edindirilmesi ve bu edindirmenin TYT Bank A.Ş.nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları gerekçesine dayandırmaktadır.

ii. Dışbank A.Ş.nin %89,11 oranında hissesinin L. Grubuna satış tarihi TYT Bank A.Ş.nin bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten önceki bir tarihtir. Başvurucu Bankaya edindirildiği belirtilen tutar ise L. Grubu tarafından satış bedeli üzerinden ödenmiştir. Dolayısıyla Daireye göre bu tutar Dışbank A.Ş. hisse bedelleri karşılığı olduğu için, söz konusu kaynağın başvurucu Banka tarafından karşılıksız edinildiğinden söz edilemez.

iii. Diğer taraftan L. Holding A.Ş.nin sözleşme gereklerine uymaması nedeniyle Dışbank A.Ş. hisselerinin başvurucu Banka ile munzam sandığa devri sonucunda L. Holding A.Ş., ödediği peşinat nedeniyle başvurucu Bankadan alacaklı hâle gelmiştir. Buna göre taraflar arasında L. Holding A.Ş.nin borçları karşılığında takas ve mahsuba ilişkin bir sözleşme bulunduğundan dolayı bu sözleşme gereğinin yerine getirilmesinin başvurucu Banka lehine bir edindirme olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Kararda ayrıca bankalar yeminli murakıbının 8/2/1996 tarihli raporuna atıfta bulunulmuştur. Bu raporda; yapılan takas ve mahsup işlemiyle TYT Bank A.Ş.nin borç miktarının değil alacaklı şahısların değiştiği, mahsup işleminin sonucunda Dışbank A.Ş.ninbaşvurucu Bankanın yardımları sayesinde tasfiyeye tabi tutulan üç banka ile aynı akıbeti paylaşmaktan kurtarıldığı ve Türk bankacılık sistemine tekrar kazandırıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca Dışbank A.Ş.nin geri alınması ve rayiç değerinin düşmesi nedeniyle başvurucu Bankanın bir kaybının bulunduğu ancak bunun gerçek tutarını tam olarak ifade etmenin mümkün görülmediği, TYT Bank A.Ş. yönetiminin L. Holding A.Ş. lehine ve Banka zararına satış yapma kastının olmadığı tespit edilmiştir.

v. Daire sonuç olarak devredilen TYT Bank A.Ş. kaynaklarının başvurucu Banka nezdinde kalmasının sağlandığı gerekçesiyle bu kaynakların fon alacağı olarak başvurucu Bankadan takibine ilişkin Fon Kurulu kararında ilgili hukuk kurallarına uygun olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

26. Temyiz edilen karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) tarafından 24/4/2013 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. 21/6/1993 tarihli sözleşmenin feshi üzerine Dışbank A.Ş. hisselerinin başvurucu Banka ve Grubu firmalarına devri nedeniyle başvurucu Banka, L. Holding A.Ş.ye borçlu olduğu 75.000.000 dolar tutarındaki parayı tasfiye ederken yönetimi ve denetimi geçici olarak kendisine devredilen TYT Bankın yine kendisine olan borçlarını da tasfiye etmiş bulunmaktadır.

ii. Kurula göre TYT Bank A.Ş.nin 11/4/1994 tarihinde yönetim ve denetiminin başvurucu Bankaya geçici olarak devredilmesiyle birlikte mülga 3182 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca yasal bir süreç başlamış bulunmaktadır.

iii. Başvurucu Banka açısından bu süreç, geçici olarak yönetimini ve denetimini üstlendiği TYT Bank A.Ş.nin hesaplarının dökümünün yapılması, tasarruf mevduatının tespit edilmesi ve bu tespitin TMSF'ye bildirimiyle sınırlıdır. Kurul, sözü edilen takas-mahsup işlemiyle başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş.den alacaklı diğer üçüncü kişilerin önüne geçtiğini ve L. Holding A.Ş. ile imzaladığı 22/4/1994 tarihli sözleşmeyle bu Şirketin kendi bankalarından olan 75.000.000 dolar tutarındaki alacağını tasfiye ettiğini vurgulamıştır. Kurula göre bu alacağın başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş.den olan alacakları karşılığında belirtilen şekilde tasfiye edilmesi, geçici olarak yönetimi başvurucu Bankaya geçmiş TYT Bank A.Ş. kaynaklarının İş Bankası ve L. Holding A.Ş. tarafından kullanıldığı sonucunu doğurmaktadır.

27. Başvurucunun karar düzeltme istemi Kurul tarafından 20/11/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Daire 28/1/2016 tarihinde bozma kararına uymuş, Kurul da temyiz edilen kararı 22/3/2017 tarihinde onamıştır.

C. Ödemeye Çağrı Mektubu Gönderilmesi ve Buna İlişkin Dava Süreci

29. TMSF 25/7/2008 tarihinde başvurucu Bankaya ödemeye çağrı mektubu göndermiştir. Bu mektupta, Dışbank hisselerinin başvurucu Bankaya devriyle birlikte tahsil edilen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. kaynakları kullanılarak ödendiği tespit edilen 52.600.000 dolar tutarındaki kısmının Fon Kurulunun 11/7/2008 tarihli kararıyla fon alacağı sayıldığı, bu bedelin faizleri ile birlikte takip ve tahsiline karar verildiği belirtilmiştir. TMSF, toplam 96.255.121 dolar karşılığı 117.411.996,60 TL olarak belirlenen tutarın bir ay içinde

ödenmesini talep etmiştir. TMSF 25/8/2008 tarihinde aynı taleplerle başvurucu Bankaya ödemeye çağrı mektubu göndermiştir. Başvurucu Banka, ödemeye çağrı yazılarına karşı TMSF aleyhine Dairede yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açmıştır.

30. Daire 6/1/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir. TMSF'nin itirazını kabul eden Kurul 25/6/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması kararını kaldırmıştır.

31. Daire 28/4/2010 tarihinde davanın kabulü ile ödemeye çağrı mektuplarının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ödemeye çağrı mektuplarının dayandığı Fon Kurulu kararı daha önce yargısal kararla iptal edildiğinden dolayı dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin de hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

32. Bu karar TMSF tarafından temyiz edilmiş, Kurul 24/4/2013 tarihinde temyize konu hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, temyiz edilen kararda göndermede bulunulan Daire kararının yine Kurul tarafından 24/4/2013 tarihinde bozulduğuna değinilmiştir.

33. Başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuş; ayrıca dilekçede Anayasa Mahkemesince 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan "... zamanaşımı ve" ibaresinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğine dikkat çekilmiştir. Kurul başvurucunun karar düzeltme talebini 20/11/2014 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 26/12/2003 tarihinden önce on yılını dolduran fon alacakları yönünden zamanaşımı süresinin Anayasa Mahkemesince yirmi yıla çıkarılmış olmasının hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği tespit edilerek düzenlemenin iptal edildiği belirtilmiştir. Kurula göre bu sebeple söz konusu iptal kararının 26/12/2013 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresi dolmamış fon alacakları için bir sonucu bulunmamaktadır. Kurul sonuç olarak fon alacağının uyuşmazlığa konu sözleşmenin imzalandığı 22/4/1994 tarihinde doğduğunu açıklamış ve bu alacak yönünden 26/12/2003 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığını kabul etmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Daire 28/1/2016 tarihinde bozma kararına uymuş, Kurul da temyiz edilen kararı 22/3/2017 tarihinde onamıştır.

D. Ödeme Emrinin İptali Davası Süreci

35. TMSF, başvurucuya 26/8/2008 tarihli bir yazı ekinde 2006/46 sayılı ödeme emri göndermiştir. Başvurucu, TMSF aleyhine aynı Daire nezdinde ödeme emrinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemli dava açmıştır.

36. Daire 6/1/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir. TMSF'nin itirazını kabul eden Kurul 25/6/2009 tarihinde yürütmenin durdurulması kararını kaldırmıştır.

37. Daire 28/4/2010 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu ödeme emrinin 11/7/2008 tarihli Fon Kurulu kararı ve 25/7/2008 tarihli ödemeye çağrı mektubu uyarınca tesis edildiğine değinilmiştir. Buna göre Daire tarafından sözü edilen Fon Kurulu kararı ile ödemeye çağrı mektubunun 28/4/2010 tarihinde iptal edildiği, bu sebeple hukuki dayanağı kalmayan dava konusu ödeme emrinde de hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

38. Bu karar TMSF tarafından temyiz edilmiş, Kurul 24/4/2013 tarihinde temyize konu

hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, temyiz edilen kararda göndermede bulunulan Daire kararının yine Kurul tarafından 24/4/2013 tarihinde bozulduğuna vurgu yapılmıştır.

39. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, ayrıca dilekçede 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan "... zamanaşımı ve" ibaresinin Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğine dikkat çekilmiştir. Kurul başvurucunun karar düzeltme talebini 20/11/2014 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, fon alacağının uyuşmazlığa konu sözleşmenin imzalandığı 22/4/1994 tarihinde doğduğu belirtilerek bu alacak yönünden 26/12/2003 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı belirtilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Daire 28/1/2016 tarihinde bozma kararına uymuş, Kurul da temyiz edilen kararı 22/3/2017 tarihinde onamıştır.

E. Menfi Tespit Davası Süreci

41. Başvurucu Banka, müflis TYT Bank A.Ş. İflas İdaresi ile TMSF aleyhine İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinde 28/10/2008 tarihinde menfi tespit davası açmıştır.

42. Mahkeme, konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi Kurulunun 20/4/2011 ve 3/5/2012 tarihli raporlarında özetle başvurucu Bankanın tarafı olduğu 21/6/1993 tarihli ve 22/4/1994 tarihli sözleşmelerin muvazaadan ari olduğu belirtilmiştir. Raporda, L. Holding A.Ş.nin Dışbank A.Ş. hisselerinin alımı ile ilgili başvurucu Bankaya transfer edilen dava konusu toplamda 75.000.000 dolar paranın 52.650.000 dolar tutarındaki kısmının TYT Bank A.Ş.ye herhangi bir havale gelmediği hâlde havale gelmiş gibi kayıt yapılarak L. Holding A.Ş.ye kredi kullandırılmak suretiyle TYT Bank A.Ş. kaynaklarından sağlanan bedelle ödendiği görüşü bildirilmiştir. Bununla birlikte bilirkişiler, söz konusu kullanımın karşılıksız bir kaynak kullanımı olmadığını belirtmişlerdir. Mahkeme, alınan 6/2/2013 tarihli diğer bir bilirkişi raporunda ise Dışbank A.Ş. hisselerinin L. Holding A.Ş.ye devri nedeniyle başvurucu Bankanın katlanmak zorunda olduğu zararın 95.662.922,451 dolar olduğunu belirtmiştir.

43. Mahkeme 23/9/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucu Bankanın iflas masasına 22.350.000 dolar tutarında borçlu olmadığının tespitine karar vermiş, fazlaya ilişkin istemi ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş. kaynaklarını hâkim ortak L. Holding A.Ş.nin bankadan kullanıldığı kredi miktarı 52.650.000 dolar tutarında para için kullanmış olduğu ve bu miktar üzerinden dolanlı işlem sebebiyle iyi niyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Mahkemeye göre 22/4/1994 tarihli sözleşmenin kendi başına değerlendirilmesi gerekmekte olup ilk sözleşmeden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken geçici yönetim ve denetimin davacı Bankaya devrinden sadece on gün sonra düzenlenen sözleşmenin muvazaalı olduğu kabul edilmelidir. Mahkeme, yapılan sözleşmede tarafların gerçek amacının L. Holding A.Ş.nin TYT Bank A.Ş. borçlarına kefaletini sağlamak ve 75.000.000 dolar tutarındaki paranın hâkim ortak L. Holding A.Ş.ye iadesini önlemek olduğunu belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak bu tutarın içinde bulunan ve TYT Bank A.Ş. kaynaklarından sağlanan 52.650.000 dolar tutarındaki para yönünden başvurucu Bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağını kabul etmiştir.

44. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 20/5/2014 tarihinde bozulmuştur. Daire, başvurucu davacının temyiz itirazlarını reddetmiş; davalıların temyiz itirazlarını ise kabul etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarına gelince; mahkemece TYT Bank kaynaklarından

sağlanan 52.650.000 ABD Doları yönünden davacı bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağı, bu nedenle davacı bankanın belirtilen 52.650.000 ABD Doları üzerinden açmış olduğu davanın haklı ve yerinde olmadığı, 75.000.000 ABD Dolarının bakiyesi 22.350.000 ABD Doları yönünden ise borçlu olmadığına karar verilmiş ise de davalılar, davacı banka ile dava dışı Lapis Holding A.Ş. arasında yapılan 22.04.1994 tarihli sözleşme ile davacının, davalı banka kaynaklarından alınan 75.000.000 ABD Dolarını iade etme borcundan kurtulduğunu savunmuş olmalarına göre, davalıların bu yönde dayandıkları delillerin de incelenerek, dava dışı Lapis Holding A.Ş. tarafından hisse devir bedeli karşılığı olarak davacıya ödenen ve davacı tarafından iade edilmesi gereken 75.000.000 ABD Dolarının tamamının davalı TYT Bank kaynaklarından sağlanıp sağlanmadığı, bu paranın anılan bankanın parası olup olmadığının incelenerek, davalıların bu yöndeki savunmasının yerinde olup olmadığının tespiti gerekirken, 22.350.000 ABD Doları kısım yönünden anılan şekilde bir inceleme yapılmadan yazılı şekilde kısmen kabul kararı verilmesi doğru görülmemiş, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bu nedenle davalılar yararına bozulması gerekmiştir."

45. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 20/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

46. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre bozma kararı sonrası devam eden yargılama sürmekte olup duruşması 5/7/2018 tarihine talik edilmiştir.

F. TMSF Tarafından Açılan Alacak Davası Süreci

47. TMSF, başvurucu Banka aleyhine İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde 24/1/2013 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucu Banka ve iştirakleri ile L. Holding A.Ş. arasındaki 22/4/1994 tarihli sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle hükümsüzlüğü, takas mahsup işlemlerinin iptali ve bu sözleşmeye dayalı olarak L. Holding A.Ş. tarafından ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın faizi ile birlikte davalıdan tahsili talep edilmiştir.

48. Dava sırasında İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen menfi tespit davası bekletici mesele yapılmıştır. UYAP'tan yapılan sorgulama sonucuna göre yargılama devam etmekte olup duruşması 27/12/2018 tarihine talik edilmiştir.

49. Başvurucu 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

50. 3182 sayılı mülga Kanun’un 64. maddesi şöyledir:

“Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi halinde, Bakan uygun bir süre vererek, banka yönetim kurulundan;

a) Sermayenin artırılmasını veya sermayenin ödenmeyen kısmının tahsilini veya sermaye benzeri kredi temin edilmesini,

b) Kar dağıtılmamasını, tahsilinde tehlike görülen alacaklar için karşılık ayrılmasını,

c) Bir kısım şubelerin kapatılması, yeni personel alımının durdurulması veya sınırlandırılması suretiyle veya benzeri şekilde masrafların kısılmasını,

d) İştirak veya sabit değerlerin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasını,

e) Risk doğurucu işlemlerden kaçınılmasını, kredilerin sınırlandırılmasını veya durdurulmasını, verimsiz veya donuk kredilerin takibiyle ilgili önlemlerin arttırılmasını,

f) Mevzuata aykırı fiilleri ile banka mali bünyesini zayıflattığı tespit edilen personelin bankayı temsil yetkilerinin kaldırılmasını,

g) Genel kurulun toplantıya çağrılmasını,

h) Mali bünyenin güçlendirilmesi için gerekli görülecek diğer tedbirlerin alınmasını, isteyebilir.

Yönetim Kurulu bu istikamette gerekli tedbirleri almak ve aldığı karar ve tedbirleri aylık raporlar halinde Müsteşarlığa bildirmek zorundadır.

Bakan, yukarıdaki tedbirleri talep hakkı saklı kalmak kaydıyla, gerektiği takdirde yönetim kurulu, müdürler kurulu veya denetim kurulu üyelerini kısmen veya tamamen görevden alarak veya yönetim ve denetim kurulu üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya, kanuni karşılık yükümlülüklerini Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın da görüşünü alarak cezai faizlerini kaldırmak suretiyle ertelemek veya düşürmek de dahil olmak üzere mali bünyenin takviyesi için gerekli tüm tedbirleri almaya yetkilidir.

Bu madde gereğince atanan yönetim kurulu üyeleri için 22 nci maddenin 1 inci fıkrasındaki yükümlülük aranmaz.

2. Yukarıdaki tedbirlerin alınmasının istenilmesine bağlı olmaksızın Bakan bankanın yönetimini Türkiye cumhuriyet Merkez Bankası'nın da görüşünü alarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tevdi etmeye veya banka hakkında 68 inci madde hükümlerinin uygulanmasını talep etmeye yetkilidir.

Bu bankalardan sermayesinin tamamı genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait olanların devir veya birleştirilmesine, bununla ilgili usul ve esasları tespite Bakan yetkilidir.

1 inci fıkranın uygulanmasına rağmen mali bünyenin güçlendirilmesine imkan görülemeyen yatırım bankaları ve kalkınma bankalarının bankacılık işlemlerini yapma izni 12 nci maddeye göre kaldırılır.…"

51. 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"1. 64 veya 65 inci maddelerde belirtilen tedbirlerin bir kısmının veya tamamının uygulanmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan görülemeyen veya mali bünyesinin bu tedbirler uygulansa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğu tesbit edilen bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni 12 nci maddeye göre kaldırılır.

2. Bakan, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankanın yönetim ve denetimini, tasarruf mevduatı sahiplerine sigorta kapsamında gerekli ödemelerin yapılması, banka aleyhine sonuç yaratmayan başlamış işlemlerin sonuçlandırılması, bankadan alacaklı olan kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması, kredilerin ve diğer alacakların tahsiline devam edilmesi ve benzeri işlemlerin gerçekleştirilmesi hususunda görevli ve yetkili olmak üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna veya bir bankaya geçici olarak devredebilir.

3. Bakanlar Kurulu’nun mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren banka aleyhindeki icra takipleri iflas talebinin kabul veya reddine kadar durur.

4. Mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılan bankanın tasarruf mevduatı sahiplerine 67 nci maddeye göre tesbit edilecek miktarlarda yapılacak ödemeler Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karşılanır.

5. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, ödediği tasarruf mevduatı için tasarruf mevduatı sahipleri yerine bankanın iflasını ister ve iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder.

6. İflasına hükmolunan bir banka için İcra İflas Kanununun 221 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre teşkil olunacak büro, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu temsilcisi katılmaksızın toplanamaz. Söz konusu hükmün 2 nci fıkrası iflasına hükmolunan bankalar hakkında uygulanmaz. İflas İdare Memurları, Tasarruf Mevduat Sigorta Fonunca teklif ve Müsteşarlıkça kabul edilen yeter sayıda kişiden oluşur; iflas idaresinin toplantı ve karar nisabında çoğunluk esası aranır.

7. İflasına hükmolunan bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna olan borçları, masanın nakit durumuna göre İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir.

8. 6 ve 7 nci fıkra hükümleri 69 uncu maddeye göre iflasına karar verilenler hakkında da uygulanır.

9. Herhangi bir sebeple mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkileri kaldırılan, faaliyetleri durdurulan, iflas veya tasfiyelerine karar verilen veya konkordato ilan eden yabancı bankaların Türkiye’deki şubeleri hakkında da bu madde hükümleri tatbik edilir. Bu şubelerin mevcut ve alacaklarının yurt dışına transferine ilişkin esaslar Bakanlıkça tespit edilir."

52. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin ilk hâli şöyledir:

"Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir. Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın

doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır.

...

Fon tarafından bu madde hükümlerine istinaden yapılacak işlemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu işlemler her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulur. Bu fıkra ile Fona tanınan yetkiler Fon tarafından başkaca bir işleme gerek olmaksızın Fonun karar alması ile tekemmül eder. Yapılan işlemlerden tescile tabi olanlar Fonun talebi üzerine tescil ve gerektiğinde ilân olunur.

Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona geçen ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tabi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların kaynağını kullanmış olmasından dolayı Fona borçlu olması kaydıyla Fona intikal eden bir bankadan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra, bu bendin birinci cümlesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklarının banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir ve bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu fıkra hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı ayni hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen ayni ve şahsi tüm haklar Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan tüm şahısların külli ve cüzi halefleri dahil, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu fıkranın birinci paragrafında sayılan kişiler ise bankanın Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bankanın Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile ayni ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar."

53. Anayasa Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli ve E.2009/53, K.2011/19 sayılı kararı ile anılan maddenin beşinci paragrafında yer alan sondan bir önceki cümledeki ''İyi niyet iddiasında bulunamazlar." ibaresinin üçüncü kişiler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu kuralla, Fon'un işlem ya da eylemleri yargı denetimi dışında tutulmamış, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları engellenmiştir. İyiniyet kuralı genel bir hukuk kuralı olmakla birlikte, karşılaşılan her uyuşmazlığın, ilgili yasa hükümleri yok sayılarak, sadece iyiniyet kuralı ile çözüleceği anlamına gelmez. Bir yasa kuralının hukuka uygun amaç taşımasıyla birlikte, bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak yöntemlerin de hukuka uygun olması gerekir. Tarafın iyiniyetinin olup olmadığı kararının, mahkeme tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

'Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması' gibi soyut bir gerekçe, iyiniyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyiniyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı

bulunan iyiniyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyiniyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, üçüncü kişiler yönünden Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

54. 3182 sayılı mülga Kanun'u yürürlükten kaldıran 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanundan kaynaklanan Fon alacaklarına ve bu Kanuna göre Hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Fon alacakları ve bu Kanuna göre Hazine alacağı sayılan alacaklar bakımından bu sürenin başlangıcı Fon tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişilerin fiillerinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlar. "

55. 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 6. maddesi şöyledir:

"Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankaların ve 15/a maddesinde sayılan kişilerin 15/a maddesinde sayılanlar dışındaki üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmelere, bu sözleşmelerin karşılıklı edimleri içermeleri, edimler arasında orantısızlık bulunmaması, üçüncü kişilerin edimlerini yerine getirdiklerine dair düzenlenmiş usulüne uygun belgelerinin bulunması ve bu işlemlerin her türlü muvazaadan ari olduğunun bu kişiler tarafından ispatlanması halinde, Bankalar Kanununun 15, 15/a, 22, Ek-1 ve Ek-2 maddeleri uygulanmaz. "

56. 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"Bu Kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makable şamildir."

57. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2014 tarihli ve E.2014/85, K.2014/103 sayılı kararı ile bu maddede yer alan “…zamanaşımı ve” ibaresi iptal edilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan ".zamanaşımı." sözcüğüyle 141. maddede öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin geçmişe etkili olması sağlanmıştır. Yukarıda, 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi de dikkate alınarak detaylı olarak açıklandığı üzere itiraz konusu kural, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurup, 1.11.2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmayan alacaklara ilişkin zamanaşımı sürelerinin yirmi yıla uzaması sonucunu doğurmaktadır.

Zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, alacağı kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece borçluya bir def'i hakkı vermektedir. Borçlunun zamanaşımı def'ini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi durumunda hâkim davayı reddetmek zorunda kalmakta, alacak varlığını sürdürse de takip edilebilir olmaktan çıkmaktadır.

İtiraz konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce borçlu aleyhine açılacak dava veya yapılacak takiplerde, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcu ifadan kaçınması ve davayı veya takibi sonuçsuz bırakması mümkün iken, itiraz konusu kuralla zamanaşımı

süresinin yirmi yıla uzaması nedeniyle bu imkân borçlunun elinden alınmıştır. Diğer bir ifadeyle itiraz konusu kuralla, Fon alacaklarında zamanaşımı süresinin yirmi yıl olmasını öngören hükmün geçmişe etkili olduğu kurala bağlanmak suretiyle borçlunun önceki kanun hükmü uyarınca sahip olduğu zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Kuralın gerekçesinden amacın, Fon alacaklarının tahsili imkânının artırılması suretiyle kamu menfaatlerinin korunması olduğu anlaşılmaktadır. Kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlılık sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bireylerin haklarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Kuralla, Fon alacaklarının daha yüksek oranda tahsilinin sağlanması amaçlanmakta ise de borçlunun, zamanaşımına uğramış alacaklarının yeniden canlandırılması ve bu suretle yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre doğmuş ve tahakkuk etmiş olan zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkının geçmişe yönelik olarak elinden alınması hukuka olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuk güvenliği ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan itiraz konusu '.zamanaşımı.' sözcüğü Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

58. 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir."

59. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin onuncu ve on birinci fıkraları şöyledir:

"Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankalarının;

a) Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin,

b) Hâkim ortağı olan tüzel kişilerin,

c) Gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerin,

d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının,

Bu maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

...

Bu Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni

kaldırılan veya Fona devredilen bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen gerçek ve tüzel kişiler ile gerçek kişilerin kan ve kayın hısımlarının edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacakların banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir. Bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu madde hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsi her türlü hak Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan, küllî ve cüz'i halefleri dâhil tüm şahısların, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu maddenin birinci fıkrasında sayılan kişiler ise bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile aynî ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar."

60. 2004 sayılı Kanun'un 201. maddesi şöyledir:

"Müflisin borçlusu iflasın açılmasından evvel alacaklısının aciz halinde bulunduğunu bilerek masanın zararına kendisine veya üçüncü bir şahsa takas suretiyle bir menfaat temin etmek için müflise karşı bir alacak ihdas ederse bu takasa mahkemede itiraz olunabilir."

61. 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.

Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir.

Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medeninin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur.

Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:

Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere

veya derneklere olan borçları,

C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

İkinci sıra:

Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;

Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.

Üçüncü sıra:

Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.

..."

62. 2004 sayılı Kanun'un 245. maddesi şöyledir:

"Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı istiyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır."

63. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir 'ödeme emri' ile tebliğ olunur."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

65. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bankalara el konulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya el konulmasını kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacına yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahale Sözleşme'ye

ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, kamu yararına dayalı meşru bir amacının olup olmadığı ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (Reisner/Türkiye, § 47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

66. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu özetle şu iddiaları öne sürmüştür:

i. Öncelikle bankalar yeminli murakıbının raporuna atıfla Banka yönetiminin L. Holding A.Ş. lehine Banka zararına satış yapma kastının bulunmadığını, ayrıca tarafların takas ve mahsup yapmalarını engelleyen bir hükme yer verilmeyen sözleşmenin geçersiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Yine söz konusu raporda, mahsup edilen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. mudileriyle ilişkilendirilmeyeceği ve yapılan mahsup işlemiyle sadece TYT Bank A.Ş.den alacaklı kişilerin değiştiği ve borç miktarının ise aynı kaldığı açıklanmıştır. Başvurucu, bu hususlar yanında söz konusu raporda yer alan Dışbank A.Ş.nin yeniden sisteme kazandırılmasındaki rolünün de dikkate alınmadığını belirtmiştir.

ii. Ayrıca bankalar yeminli murakıbı ve Başbakanlık Teftiş Kurulu müfettişince düzenlenen raporlara göre Dışbank A.Ş.den TYT Bank A.Ş.ye 287.000.000 dolar tutarında usulsüz kaynak aktarımı yapıldığının tespit edildiğine vurgu yapmıştır. Başvurucuya göre kendisinden talep edilen tutar da esasen Dışbank A.Ş.den TYT Bank A.Ş.ye yapılan 62.650.000 dolar tutarındaki kaynak aktarımına konu tutardır.

iii. Bunun yanında İflas İdaresinin alacağı söz konusu olduğundan 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapılamayacağı çünkü İflas İdaresince TMSF'ye devredilmiş bir alacağın bulunmadığını belirtmiştir. Buna göre iflas masasının taraflarından bir alacağı bulunmadığını, iflas masasına kayıtlı alacağın ise yaklaşık 10.250.000 TL olduğunu, buna rağmen 52.600.000 dolar tutarında takip yapıldığını ifade etmiştir.

iv. Dışbank A.Ş.den TYT Bank A.Ş.ye yapılan usulsüz kaynak aktarımları ve Dışbank A.Ş. hisselerinin değerinin düşmesi sebebiyle 22/4/1994 tarihli sözleşmenin imzalandığı tarihte 75.000.000 doların üzerinde bir alacağın olduğunu açıklamıştır.

v. Olay tarihinde hissedarların hissedarı olduğu bankadan kredi kullanmalarının yasaklanmadığına, bu açıdan da başvurucu Bankaya bir yükümlülük yüklenemeyeceğine değinmiştir. Bu bağlamda dönemin yöneticileri hakkında açılan sorumluluk davasının devam ettiğini ve bu dava sonuçlanmadan başvurucu Bankanın sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Başvurucu Bankaya göre satış bedeli karşılığında tahsil edilen 52.650.000 dolar tutarındaki kısmın L. Holding A.Ş. tarafından TYT Bank A.Ş.den kredi yoluyla sağlandığı kabul edilse dahi sorumluluğu yoluna gidilemez. Zira böyle bir yükümlülüğün yirmi iki yıl geçtikten sonra yüklenmeye çalışılması hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil eder. Başvurucu Banka, olay tarihinde yürürlükten olan 3182 sayılı mülga Kanun'da bulunmayan yükümlülüklerin yüklendiğini iddia etmiştir.

vi. Yapılan takas-mahsup işlemiyle diğer alacaklıların önüne geçilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Buna göre 22/4/1994 tarihli sözleşmenin imzalanmamış olması

hâlinde başvurucu Banka, TYT Bank A.Ş.den olan alacaklarını iflas masasına kaydettirecektir. Bu sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte bu defa aynı koşullarla L. Holding A.Ş. iflas masasına alacak yazdırmıştır.

vii. Dışbank A.Ş.nin iflasının kaçınılmaz olduğu ve bu sonuçtan ülke ekonomisinin zarar göreceği düşüncesiyle Dışbank A.Ş. hisselerinin geri alınması müzakere edilmiştir. Müzakerelerde L. Holding A.Ş., başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş.den olan alacakları yönünden kefil olmak istemiş; başvurucu Banka da yasal bir engel bulunmadığını düşünerek bunu kabul etmiştir. Başvrucuya göre yapılan sözleşme ile söz konusu bankaların mali yapıları güçlendirilmiştir. Ayrıca başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş.den olan alacaklarını tahsil edebilmek için L. Holding A.Ş.nin kefaletine ihtiyacının bulunmadığına işaret edilmiştir. Buna göre usulsüz aktarılan kaynaklara karşı takas-mahsup yapılabileceği gibi 75.000.000 dolar tutarındaki alacağın iflas masasına yazılarak Dışbank A.Ş. hisse senetleri üzerindeki rehinin paraya çevrilebileceği ifade edilmiştir.

viii. TYT Bank A.Ş.nin sınırlı ve zorunlu bir şekilde geçici olarak yönetiminde bulunmasının mı fesih sözleşmesi gereğince kendisine düşen ifa sorumluluğunun yerine getirilemeyeceği anlamına gelmediğini belirtmiştir.

ix. Somut olayda gerek 5411 sayılı Kanun'da gerekse de 4389 sayılı mülga Kanun'da yer alan muvazaalı işlemlerden hiçbirinin mevcut olmadığını vurgulamıştır. Buna göre Dışbank A.Ş. hisselerinin satışı ve feshine ilişkin sözleşmelerde karşılıklı edimlerin mevcut olduğunu, edimler arasında bir orantısızlık bulunmadığını, tarafların edimlerini yerine getirdiklerini ve Müsteşarlık tarafından da buna izin verildiğini belirtmiştir.

x. Yargılama süreci yönünden de Danıştay nezdinde yapılan karar düzeltme başvurusunun genel ve öngörülen uygulamalardan farklı olarak inceleme zamanı gelmeden değerlendirildiğini, 2014 yılı Aralık ayında Kurulun üye yapısı değişmeden önce karar verilmesinin sağlandığını belirtmiştir. Bunun yanında açtığı davalardaki Kurul kararlarında, bankalar yeminli mali murakıbı ile Başbakanlık Teftiş Kurulu müfettişlerince düzenlenen raporlardaki hususların dikkate alınmadığından şikâyet etmiştir.

xi. 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "İyi niyet iddiasında bulunamazlar." ibaresinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine rağmen somut olayda anılan hükmün Kurul tarafından uygulandığı ifade edilmiştir. Başvurucu, olayda iyi niyetli olduğu resmî raporlar ile sabit olduğu hâlde bu hususun Kurul tarafından gözetilmediğinden yakınmıştır.

xii. Anayasa Mahkemesinin 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan zamanaşımı kuralını iptal ettiğini ancak Kurulun bu iptal kararını hatalı yorumladığını belirtmiştir. Başvurucuya göre talep edilen tutar 21/6/1993 tarihinde ödenmiş olup bu sebeple zamanaşımı süresi 21/6/2003 tarihi itibarıyla dolmuştur. Ayrıca Kurulun zamanaşımı yönünden dosyayı Daireye göndermesi gerekirken karar vermesinin kanunen mevcut olan ısrar hakkını ortadan kaldırdığını ifade etmiştir.

xiii. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3184 sayılı mülga Kanun uyarınca yasal süreç başlamasına karşın bu Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri yerine günümüz koşullarına ve sonradan yürürlüğe giren mevzuat hükümlerine göre değerlendirme yapıldığından yakınmıştır. Ayrıca başvurucu Banka, Kurulun 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde atıf yapılan 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 6. maddesinin uygulamadığından yakınmıştır.

xiv. Son olarak menfi tespit davasında yer alan bilirkişi raporlarındaki tespitlerin dikkate alınmadığından söz etmiştir. 21/6/1993 ve 22/4/1994 tarihli sözleşmeler sadece L. Holding A.Ş. ile başvurucu Banka arasında akdedilmiş olup TYT Bank A.Ş. ise bu sözleşmenin tarafı değildir. Başvurucu Bankaya göre sözleşmenin feshi nedeniyle bir iade yükümlülüğü doğsa bile iade L. Holding A.Ş.ye yapılabilir. Ayrıca iflas masasının ne kadar alacağının bulunduğunun araştırılmadığını belirtmiştir.

68. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde; müdahalenin başvurucuyu bir mal varlığı değerinden yoksun bırakmadığı, ilgili işlemin sadece başvurucunun alacağını, bir dönem borçlu TYT Bank A.Ş. yöneticiliğinin sağladığı avantajları kullanarak değil normal yollardan tahsil etmeye zorladığını belirtmiştir. Bakanlık müdahalenin 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesi, 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. ve 15. maddeleri, 4389 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesi, 2004 sayılı Kanun'un 245. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un 37. ve 55. maddeleri uyarınca kanuni dayanağının bulunduğunu vurgulamıştır. Bakanlığa göre kamu alacağının tahsilini amaçlayan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı da bulunmaktadır.

70. Bakanlık ölçülülük bağlamında ise L. Holding A.Ş. ile başvurucu Banka arasında geçmişe dönük bir kefalet sözleşmesi yapıldığına işaret ederek bu sözleşme yapılmamış olsaydı başvurucu Bankanın iade edeceği 75.000.000 dolar tutarındaki paranın müflis TYT Bank A.Ş.nin L. Holding A.Ş.ye kullandırdığı kredilerden kaynaklanan alacaklar için tahsil edilebileceğini belirtmiştir. Ancak Bakanlığa göre başvurucu Bankanın kendisine geçici olarak yönetimi tevdi edilen TYT Bank A.Ş.nin yöneticiliği konumunu kendi lehine kullandığı ve böylelikle başvurucu Bankanın alacaklarını kolay ve hızlı bir şekilde tahsil ederken diğer TYT Bank A.Ş. alacaklılarının ve TMSF'nin ise kaynak yetersizliği sebebiyle kendi alacaklarını iflas masasından tahsil edemedikleri ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucu Bankanın alacağının sonlandırılmadığını ve alacağın normal yollardan tahsilinin mümkün olduğunu vurgulamıştır. Bakanlık bunun yanında başvurucu Bankaya uyuşmazlık konusu idari tasarruflara ilişkin olarak etkili bir savunma ve itiraz imkânının da tanındığını belirtmiştir. Bakanlık son olarak iyi niyete ilişkin kanun hükmünün iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararının da somut olayda uygulanma imkânının olmadığı görüşünü bildirmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yapılan fesih sözleşmesiyle ilgili bankaların mali yapılarının güçlendirildiğini, Dışbank A.Ş.nin ülke ekonomisine kazandırılarak kamu yararına uygun hareket edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bu hisse devrinin Müsteşarlıkça onaylandığına özellikle vurgu yapmıştır. Başvurucu; TYT Bank A.Ş.nin geçici yönetiminde bulunulmasaydı dahi bu sözleşmenin yapılacağını, yapılan işlemleri inceleyen müfettiş raporlarında da asıl zarara uğrayanının kendileri olduğunun tespit edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu yapılan sözleşmenin muvazaalı olmadığını, kendisinin Dışbank A.Ş. hisseleri üzerinde rehin hakkı bulunduğundan dolayı alacaklarını rehinli olan bu hisseleri paraya çevirmek suretiyle tahsil imkânının bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca aksi kabul edilse dahi ilgili kamu alacağının zamanaşımına uğradığını açıklamıştır.

B. Değerlendirme

72. 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."

73. 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 yaptığı sözleşmenin iflasına karar verilen bankanın alacaklarının tahsili çerçevesinde yürütülen süreçte muvazaalı sayılarak kamu makamlarınca borç çıkarılmasından şikâyet etmektedir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali iddiasında da bulunulmuş ise de söz konusu şikâyetin mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu dikkate alındığında belirtilen şikâyet ile buna dair yürütülen yargılama süreçlerine yönelik şikâyetlerin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

75. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

76. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucu Bankadan tahsil edilmeye çalışılan paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu açık olduğuna göre mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

77. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

78. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi

belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

79. Başvuru konusu olayda başvurucu Bankanın geçici olarak yönetimi kendisine devredilen TYT Bank A.Ş.nin kaynaklarından kullandığı gerekçesiyle takas ve mahsuba konu ettiği paranın başvurucudan tahsil edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve kontrolü bağlamında tasfiyeye konu edilen bir bankanın alacaklarının tahsili çerçevesinde gerçekleştirilen söz konusu müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrolü veya bunun düzenlenmesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

80. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

81. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

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

83. Somut olayda Müsteşarlıkça TYT Bank A.Ş.nin yönetimine el konularak yönetim geçici olarak sınırlı bir yetkiyle başvurucu Bankanın idaresine bırakılmıştır. Başvurucu Banka ise L. Holding A.Ş.ye satarak sonradan geri aldığı Dışbank A.Ş. hisselerine karşılık olarak kendisine ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki parayı geri ödememiş ve bu borç yönetimi kendisinde olan TYT Bank A.Ş.nin başvurucu ve iştiraklerine olan borçlarından L. Holding A.Ş. kefil sıfatıyla sorumlu hâle getirilerek takas ve mahsup işlemleri yapılmıştır.

84. TYT Bank A.Ş. İflas İdaresinin 2004 sayılı Kanun'un 201. maddesi kapsamında hukuk mahkemelerinde açtığı davalarda bu takas ve mahsup işlemleri geçersiz sayılmış, İflas İdaresi ayrıca 5/3/2008 tarihinde aynı Kanun'un 245. maddesine göre 75.000.000 dolar tutarındaki alacağın iflas masasına ödenmek kaydıyla takibini masa alacaklısı olan TMSF'ye devretmiştir. Bunun yanında söz konusu Kanun'da masa alacaklarının takibi ve paylaştırılmasına dair hükümler de bulunmaktadır.

85. Diğer taraftan Fon Kurulu ise Dışbank A.Ş. hisselerinin başvurucu Bankaya devriyle birlikte tahsil edilen 75.000.000 dolar tutarındaki paranın TYT Bank A.Ş. kaynakları kullanılarak ödendiği tespit edilen 52.600.000 dolar tutarındaki kısmının 11/7/2008 tarihinde fon alacağı sayılmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu işleme karşı açtığı davada Kurul, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin onuncu ve on birinci fıkralarına işaret etmiştir. Kurul ayrıca 4389 sayılı mülga Kanun'un ek 6. maddesine göre bu işlemlerin her türlü muvazaadan ari olduğunun ispat edilebileceğini belirtmiştir. Kurul kararında, bu bağlamda 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. ve 16. maddelerine göre TMSF'nin takip yapmaya yetkili olduğu vurgulanmıştır.

86. Başvurucu, kanunilik bağlamında ilk olarak olay tarihinde yürürlükte olan 3182 sayılı mülga Kanun'da bulunmayan yükümlülüklerin yüklendiğini öne sürmüştür. Bununla birlikte aynı iddia yargılama sırasında da dile getirilmiştir. Kurulca 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesine göre başvurucu Banka açısından bu sürecin geçici olarak yönetimini ve denetimini üstlendiği TYT Bank A.Ş.nin hesaplarının dökümünün yapılması, tasarruf mevduatının tespit edilmesi ve bu tespitin TMSF'ye bildirimiyle sınırlı olmasına rağmen sözü edilen takas ve mahsup işleminin yapıldığı, bunun ise Kanun'a uygun olmadığı açıklanarak itiraz karşılanmıştır.

87. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan zamanaşımı kuralını iptal ettiğini ancak Kurulun bu iptal kararını hatalı yorumladığını belirtmiştir. Ancak Kurul kararında da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince iptal edilen 5411 sayılı Kanun hükmünün 26/12/2003 tarihinden önce on yılını dolduran fon alacakları için zamanaşımını yirmi yıla çıkarmasının hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği vurgulanmıştır. Hâlbuki olayda ise 26/12/2003 tarihi itibarıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresi dolmamış olan bir fon alacağının söz konusu olduğu vurgulanmıştır. Her ne kadar başvurucu Banka, zamanaşımı süresinin ödeme tarihi olan 21/6/1993 tarihinden başladığını belirterek bu sürenin 21/6/2003 tarihi itibarıyla dolduğunu ifade etmiş ise de Kurul kararında fon alacağının uyuşmazlığa konu sözleşmenin imzalandığı 22/4/1994 tarihinde doğduğu kabul edilerek zamanaşımı süresinin dolmadığı belirtilmiştir.

88. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir kanuni bir dayanağının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

89. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis

Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

90. Anılan Kanun hükümlerinin amacının batan ve el konulan bankalar nedeniyle oluşan kamu zararının bu bankaların hâkim ortaklarına ait şirketler dâhil tüm varlıkların hızla paraya çevrilerek tahsil edilmesi ve ayrıca bu Banka hâkim ortaklarının diğer şirketlerle girdikleri muvazaalı işlemler nedeniyle meydana gelebilecek varlık kayıplarının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. İlgili düzenlemelerle bu amaca ulaşmak için TMSF'ye alacak takibine ilişkin mevcut mevzuat hükümlerinden çok daha geniş yetkiler ve öncelikler tanınmış, iktisadi ve ticari bütünlük oluşturarak varlık satışı gibi yeni tahsilat yöntemleri ihdas edilmiş, daha hızlı ve etkin hareket edilebilmesini teminen işlemlerin tamamının tek yetkili olarak TMSF tarafından yürütülmesi için geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır (Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. [GK], B. No: 2013/865, 1/6/2016, § 141).

91. Kanun koyucu, oluşan kamu zararını sebep olanlardan tahsil etmek için ilgili kamu idarelerine gerekli yetkileri verebilir ve kamu kurumları kamu zararını karşılamak için gerekli işlemleri yapar. Verilen bu görev ve yetkiler ile bunların uygulaması açıkça temelden yoksun veya keyfî olmadıkça Anayasa Mahkemesince bu yetkilerin kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı esas yönünden incelenmez. Sonuç olarak ilgili mevzuatta kamu yararının amaçlandığı, ilgili kurumların kamu zararını karşılamak amacıyla hareket ettiği, bunun aksini gösteren somut bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşıldığından kamu yararı amacının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir (Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti., § 142). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

93. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvurucu Bankanın takas ve mahsup işlemine konu ettiği alacağın, yönetimi kendisine bırakılan TYT Bank A.Ş. kaynaklarından kullanıldığı gerekçesiyle fon alacağı sayılmasına yönelik müdahalenin iflas eden söz konusu Bankanın alacaklarının tahsili amacının gerçekleştirilmesi yönünden elverişli olduğu açıktır.

96. Diğer tarafından bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve kontrolü çerçevesinde tasfiyeye tabi banka alacaklarının tahsili bakımından hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür. Somut olayda da tasfiyeye tabi banka alacağının tahsili bakımından müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

97. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

98. Bu bağlamda öncelikle başvurucuya uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir.

99. Başvurucu ilk olarak Kurul kararlarında delil olarak dayandığı bankalar yeminli murakıbının, Başbakanlık Teftiş Kurulu müfettişlerinin raporlarının ve menfi tespit dosyasında sunulan bilirkişi raporlarının irdelenmediğinden yakınmıştır. Ancak Kurulun şikâyet edilen bozma kararında dava süreci -tarafların sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınarak- özetlendikten sonra ilgili hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle bir sonuca vardığı, karar düzeltme aşamasında da bu sonucun yerinde görüldüğü belirtilerek zamanaşımına yönelik itiraz yönünden değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Kurulun başvurucunun sunduğu söz konusu belge ve raporlara hukuki değerlendirmeler yönünden itibar etmesi veya hukuki yönüyle bunlara dayanması söz konusu olamayacağı gibi varılan sonuca ulaşmayı etkilemediği kanaatine ulaşılması durumunda ayrıca tartışılması da gerekli görülmeyebilir. Bunun yanında karar düzeltmenin ivedi olarak sonuçlandırılması ise yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının bir gereğidir.

100. Başvurucu ayrıca iyi niyetli olduğunun resmî raporlarla sabit olduğunu ve iyi niyet iddiasında bulunulamayacağına dair hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinin derece mahkemelerince gözetilmediğini öne sürmüştür. Ancak Kurul kararlarında somut olayın özelliklerinin bir gereği olarak iyi niyet unsuruna yönelik bir tartışmanın yapılmadığı görülmektedir. Nitekim Kurul, özellikle olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3182 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesi uyarınca başlatılan yasal sürece dikkati çekmiştir. Kurula göre bu süreçte başvurucu Banka geçici olarak yönetimini ve denetimini üstlendiği tasfiyeye konu Bankanın hesaplarının dökümünü yaparak tasarruf mevduatını tespit etme ile sınırlı

bir görev üstlenmiştir. Kurul buna rağmen geçici yönetimi başvurucuya devredilen TYT Bank A.Ş. kaynaklarının başvurucu Banka tarafından Dışbank A.Ş. hisselerinin devri nedeniyle doğan borcun tasfiyesi amacıyla takas ve mahsup işlemine konu edilmesinin mevzuata uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre kanunda belirtilen sınırların dışına çıktığı tespit edilen başvurucunun bu işlemler yapılırken iyi niyetli olup olmadığının tartışılmasına gerek görülmemiştir. Dolayısıyla kendisini vekil ile temsil ettiren başvurucunun ayrı ve açık yanıt gerektiren iddia ve itirazlarının karşılandığı, anılan kararların da keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

101. Somut olayda başvurucu Bankanın L. Holding A.Ş.ye Dışbank A.Ş. hisselerinin satışı sözleşmesinin feshi nedeniyle doğan 75.000.000 dolar tutarındaki borcu, bu Holdingin TYT Bank A.Ş.ye kefil olması sonucu başvurucu Bankanın geçici yönetimi ve denetimi altındaki TYT Bank A.Ş.nin başvurucu ve iştiraklerine olan borçlarına karşılık takas ve mahsup edilmiştir. Önce İflas İdaresince bu işlemin geçersizliği ileri sürülerek davalar açılmış ve nihayet masa alacağı kabul edilen söz konusu tutarın takibi masa alacaklısı TMSF'ye devredilmiş, sonrasında da bankacılık mevzuatında yapılan değişikliklerle daha geniş bir yetki edinen TMSF bu alacağın 52.600.000 dolar tutarındaki belirli bir kısmını fon alacağı saymak suretiyle 6183 sayılı Kanun'a göre takibe girişmiştir. Her ne kadar başvurucunun da belirttiği üzere TMSF tarafından ayrıca alacak davası açılmış ise de söz konusu davanın tahsilde tekerrüre yol açılmaması kaydıyla 75.000.000 dolar tutarındaki toplam alacak miktarı üzerinden açıldığı görülmektedir.

102. Tasfiyeye tabi olan TYT Bank A.Ş.nin başvurucu Banka ve iştiraklerine borçlarının olduğu açıktır. Başvurucunun bu borçları tahsil edebilmesi de kuşkusuz mülkiyet hakkının korunmasının bir gereği olarak görülmelidir. Ancak başvurucu Banka, Müsteşarlıkça verilen TYT Bank A.Ş.nin geçici yönetim ve denetim görevi kapsamında her ne kadar tasfiyeye tabi söz konusu Bankanın hâkim ortağı olsa da üçüncü kişi konumundaki L. Holding A.Ş.ye olan borçlarına karşılık olarak takas ve mahsup işlemini gerçekleştirmiştir. İdarenin ve derece mahkemelerinin kanuna dayalı yorumlarına göre ise belirtilen sınırlı yetki çerçevesinde başvurucu Bankanın bu işlemi yapması tasfiyeye konu banka kaynaklarının kullanılması anlamına gelmektedir. Üstelik bu işlemin yapılmasıyla başvurucu Bankanın alacaklarının kanuna aykırı olarak diğer masa alacaklarına göre öncelikle tahsili mümkün olmuştur. Başvurucu, yapılan sözleşmenin idarenin onayına sunulduğunu belirtmekte ise de Müsteşarlık yazısında hisse senetlerinin devrine ilişkin onay işleminin "anılan sözleşme hükümlerinin onaylanması mahiyetinde olmadığı" açık olarak belirtilmiştir.

103. Son olarak başvurucu yönünden müdahale sonucu oluşan külfeti hafifleten mekanizmaların mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. Bu bakımdan başvurucunun hisse senedi devri nedeniyle L. Holding A.Ş.ye borcunun olduğu ancak başvurucu ve iştiraklerinin de TYT Bank A.Ş.den alacağının olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte müdahaleyle başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş. kaynaklarından kullandığı gerekçesiyle tahsiline girişilen uyuşmazlığa konu paranın yine söz konusu tasfiyeye konu bu bankanın borçlarını ödemek için kullanılacağı ortadadır. Ancak tahsil edilen söz konusu para, bu defa kanunla öngörülen çerçevede belirli bir öncelik sırasına göre alacaklılara ödenmiş olacaktır. Bunun ise iflas ve tasfiye aşamasında alacakların belirli bir sıra dâhilinde borçlunun mal varlığından ödenmesi yönündeki kamu yararına dayalı kanun hükümlerinin bir gereği olduğu ve bu bağlamda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin de olduğu kabul edilmelidir.

104. Dolayısıyla başvurucunun alacağından yoksun bırakılması söz konusu olmadığı gibi bu

alacağını tahsil edebilmesini sağlayabilmek için uygun hukuki mekanizmalar da mevcuttur. Bunun aksinin kabul edilmesi durumunda ise diğer masa alacaklılarının mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Başvurucunun alacağının zaten öncelikli olduğu yönündeki iddiası ise diğer masa alacaklarıyla birlikte öncelikle kamu makamlarınca değerlendirilebilecek bir husustur. Başvurucunun bu yapılacak değerlendirmelere karşı dava açabilmesinin de mümkün olduğu görülmektedir. Başvurucu, somut olay bağlamında belirtilen hukuki mekanizmaların yeterli olmadığını veya kamu makamlarınca özensiz olarak işletildiğini gösterir herhangi bir somut olgu da ortaya koyamamıştır.

105. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, somut olayda müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı, müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu bankanın tarafı olduğu olaylar silsilesi kararda ayrıntılı şekilde izah edilmiştir (bkz. § 10-49). Bu olaylar karara neden katılmadığımıza dayanak olacak şekilde şöyle özetlenebilir:

1- TMSF Fon Kurulu, davaya konu işlemini, TYT Bank A.Ş.'ye ait kaynağın, Lapis Holding A.Ş. vasıtasıyla üçüncü kişi konumundaki başvurucu Bankaya kazandırılması ve bu kazandırmanın, TYT Bank A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle, üçüncü kişilerin iyi niyetle yapıldığı iddiasında bulunamayacakları gerekçesine dayandırmaktadır.

2- Dışbank A.Ş.'nin %89,11 oranında hissesinin L. Holding A.Ş.'ye satış tarihi, TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten önceki bir tarihtir. Başvurucu Bankaya kazandırıldığı belirtilen 75.000.000 dolar ise L. Holding A.Ş. tarafından satış bedelinin peşinatı olarak başvurucu Bankaya ödenmiştir. Söz konusu paranın L. Holding A.Ş. tarafındanTYT Bank A.Ş.'den sağlanan kredi olduğunun, başvurucu banka tarafından bilinmesinin, biliniyor olsa bile, başvurucu Banka tarafından müdahalede bulunulmasının ticari kurallar gereği mümkün olamayacağı aşikârdır. Dolayısıyla bu

noktada yapılan işlemlerin gizlendiği, muvazaalı olduğu iddialarının dayanağı bulunmadığından, söz konusu tutarın Dışbank A.Ş. hisse bedelleri karşılığı ödendiğini, başvurucu Banka tarafından karşılıksız edinilmediğini kabul etmek gerekir.

3- Olayların devamında L. Holding A.Ş.'nin sözleşme gereklerine uymaması nedeniyle Dışbank A.Ş. hisselerinin başvurucu Bankaya devri sonucunda L. Holding A.Ş. ödediği peşinat tutarı kadar başvurucu Bankadan alacaklı hale gelmiştir. Bu alacağın önemli bir kısmı L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş.'den temin ettiği krediden oluşmaktadır. TYT Bank A.Ş. ise, L. Holding A.Ş.'nin başvurucu Bankadan alacağı miktar kadar, başvurucu Bankaya borçludur. Bu borçTYT Bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasından önce başvurucu Bankadan kullandığı krediye dayanmaktadır. L. Holding A.Ş. imzaladığı 22/4/1994 tarihli sözleşme ile TYT Bank A.Ş.'nin başvurucu Banka ve iştiraklerine olan borcuna kefil olmuştur. L. Holding A.Ş.'nin daha önce bünyesinde bulunan ve kredi kullandığı TYT Bank A.Ş.'nin borçlarına kefil olmasının ticari icaplara uygun olmadığı öne sürülemez. Buna göre taraflar arasında L. Holding A.Ş.'nin kefalet nedeniyle doğan borçları karşılığında, takas ve mahsuba ilişkin bir sözleşme bulunduğundan dolayı bu sözleşme gereğinin yerine getirilmesi başvurucu Banka lehine bir kazanç olarak değerlendirilemez.

4- Dışbank A.Ş.'nin L. Holding A.Ş. yönetiminde kaldığı dönemde zarara uğratıldığı gerekçesiyle 11/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş.'yi banka yönetiminden uzaklaştıran Müsteşarlıktır. Anılan tarihten sonra 22/4/1994 tarihinde tesis edilen sözleşme ile başvurucu Bankanın, L. Holding A.Ş.'den alacağının bakiye kısmının ödenmeyeceğini düşünerek hisselerini geri alması, 75.000.000 dolar tutarındaki borcun ödenmeyerek TYT Bank A.Ş.'den alacağa mahsup edilmesi tamamen başvurucu Bankanın zarardan kurtarılmasına yönelik, basiretli bir banka yönetiminin yapması gereken işlemlerdir. Zira, L. Holding A.Ş.'yi, Dışbank A.Ş.'nin yönetiminden uzaklaştıran, aynı tarihte TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırarak başvurucu Bankaya devredilmesini uygun gören Müsteşarlıktır. Müsteşarlık L. Holding A.Ş.'nin, her iki bankanın kötü duruma düşürülmesindeki sorumluluğunu görmekte, muhtemelen, her iki bankanın da mali durumunun düzeltilmesi sorumluluğunu başvurucu bankaya yüklemektedir. Olan bitenleri en ince ayrıntısına kadar bildiği için de 22/4/1994 tarihli sözleşmeye onay vermektedir. Bu durumda sözleşmeye onay verilirken Müsteşarlıkça konulan şerhin, Müsteşarlığı sorumluluktan kurtarması düşünülemez. Müsteşarlığın L. Holding A.Ş.'ye, Dışbank A.Ş.'nin hisselerinin devralınması sırasında ödenen 75.000.000 dolar tutarındaki peşinatın nasıl ve nereden temin edildiğini sorması gerekirdi. Zira anılan miktarın nasılve nereden temin edildiğini bilen/bilmesi gereken, L. Holding A.Ş.'dir. TYT Bank A.Ş.'nin hakim hissedarı olduğu Müsteşarlık tarafından da bilinmektedir. Ancak, başvurucu bankanın alacağı paranın kaynağını bilme, araştırma gibi bir sorumluluğunun olduğunu düşünmek ticari icaplara uygun düşmez.

Dava konusu Fon Kurulu işlemi, TYT Bank A.Ş.'ye ait kaynağın üçüncü kişi konumundaki başvurucu Bankaya edindirildiği gerekçesine dayandırılmakta ise de bu edindirme yukarıda açıklandığı üzere Dışbank A.Ş. hisselerinin satışına dayanmaktadır. Bu nedenle karşılıksız değildir. Bu edindirmeden dolayı TYT Bank A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları öne sürülemez. Fon Kurulu söz konusu işlemler nedeniyle, başvurucu Bankanın kötü niyetli olduğunu ortaya koymalıdır. Zira yapılan işlemler ticari icaplara ve bankacılık kurallarına uygundur. Başvurucu Bankanın söz konusu işlemlerin tesisinde kötü niyetli olduğu iddia ve ispat

edilmemiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali yönündeki kararı da yukarıda belirtilen gerekçeye dayanmaktadır. Daire aynı gerekçelerle ödemeye çağrı mektubu ile ödeme emrini de iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk kararında sözü edilen kararında da belirtildiği gibi; iyi niyet kuralı genel bir hukuk kuralı olmakla birlikte, karşılaşılan her uyuşmazlığın, ilgili yasa hükümleri yok sayılarak sadece iyi niyet kuralı ile çözümleneceği anlamına gelmemektedir. Bir yasa kuralının hukuka uygun amaç taşımasıyla birlikte, bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak yöntemlerin de hukuka uygun olması gerekir. Tarafın iyi niyetinin olup olmadığı kararının, mahkeme tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması gibi soyut bir gerekçe, iyi niyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyi niyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyi niyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyi niyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır.

“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. Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

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).

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).

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).

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).

Bu bakımdan, daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş

sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

Fon Kurulu, dava konusu işlemini, TYT Bank A.Ş.'ye ait kaynağın üçüncü kişi konumundaki başvurucu Bankaya edindirilmesi ve bu edindirmenin TYT Bank A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasından sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacakları gerekçesine dayandırmaktadır. Danıştay Onüçüncü Dairesi, başvurucu Bankaya edindirildiği belirtilen tutarın L. Holding A.Ş. tarafından satış bedeli olarak ödendiği; dolayısıyla bu tutarın Dışbank A.Ş.'nin hisse bedelleri karşılığı olduğundan, söz konusu kaynağın başvurucu Banka tarafından karşılıksız edinildiğinden söz edilemeyeceği; taraflar arasında L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş.'ye kefaleti nedeniyle oluşan borçların karşılığından dolayı bu sözleşme gereğinin yerine getirilmesinin başvurucu Banka lehine bir edindirme olarak değerlendirilemeyeceği; sonuç olarak devredilen TYT Bank A.Ş. kaynaklarının başvurucu Banka nezdinde kalmasının sağlandığı gerekçesiyle bu kaynakların fon alacağı olarak başvurucu Bankadan takibine ilişkin Fon Kurulu kararında ilgili hukuk kurallarına uyarlık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yukarıda sözü edilen takas mahsup işlemiyle başvurucu Bankanın, TYT Bank A.Ş.'den alacaklı diğer üçüncü kişilerin önüne geçtiğini ve L. Holding A.Ş. ile imzaladığı sözleşmeyle bu şirketin kendi bankalarından olan 75.000.000 dolar tutarındaki alacağını tasfiye ettiğini vurgulamış; bu alacağın başvurucu Bankanın TYT Bank A.Ş.'den olan alacakları karşılığında belirtilen şekilde tasfiye edilmesinin, geçici olarak yönetimi başvurucu Bankaya geçmiş olan TYT Bank A.Ş. kaynaklarının İş Bankası ve L. Holding A.Ş. tarafından kullanıldığı gerekçesiyle, Daire kararını başvurucu Banka aleyhine bozmuştur.

Dava konusu işlemi tesis eden Fon Kurulu, davacı Bankanın takas mahsup işlemi nedeniyle iyi niyet iddiasında bulunamayacağını; İdari Dava Daireleri Kurulu ise takas-mahsup işlemi sonucunda, L. Holding A.Ş.'nin TYT Bank A.Ş.'ye olan borcunun, başvurucu Bankanın anılan Banka'dan alacakları karşılığında belirtilen şekilde tasfiye edildiği, geçici olarak yönetimi başvurucu Bankaya geçmiş olan TYT Bank A.Ş. kaynaklarının İş Bankası ve L. Holding A.Ş. tarafından kullanıldığı sonucuna varmaktadır.

İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu sonuca ulaşırken davanın sonucuna doğrudan etkili olan şu hususları gözardı etmiştir.

1- Anayasa Mahkemesi, Kurul kararından önce ilgili kanunda geçen "iyi niyet iddiasında bulunamazlar" ibaresini iptal etmiştir.

2- Fon Kurulunun dava konusu işlemi tesis ederken, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının da olay sırasında, L. Holding A.Ş.'nin Dışbank hisselerinin peşinatını TYT Bank A.Ş. kaynaklı krediyle ödediğini bilmesi gerekmektedir.

3- Dışbank A.Ş. L. Holding A.Ş. yönetiminde kaldığı dönemde zarara uğratıldığından Müsteşarlık tarafından 11/4/1994 tarihinde L. Holding A.Ş. yönetimden uzaklaştırılmıştır.

4- Bakanlar Kurulu 11/4/1994 tarihinde TYT Bank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırmıştır. TYT Bank A.Ş.'nin geçici yönetim ve denetiminin başvurucu Bankaya devredilmesi Müsteşarlıkça uygun görülmüştür.

5- Başvurucu Banka, Dışbank A.Ş. hisselerinin satışına ilişkin olarak bakiye satış bedelinin ödenmeyeceğini düşünmektedir ki, bunu düşünmek ve Bankayı zarara uğratmamak için basiretli bir tüccar olmaya bile gerek yoktur. TYT Bank A.Ş.'nin başvurucu Bankaya olan borcuna L. Holding A.Ş. müşterek borçlu ve müteselsil kefil olmuştur. Kefaletin nedeni TYT Bank A.Ş.'nin hakim hissedarının L. Holding A.Ş. olması ve bu bankadan kullandığı kredi ile Dışbank A.Ş.'yi satın almasıdır.

6- Müsteşarlık, Dışbank A.Ş.'nin başvurucu Banka tarafından geri alınmasına izin vermiştir. Bu yazıda onay işleminin "anılan sözleşme hükümlerinin onaylanması mahiyetinde olmadığı" açık olarak belirtilmiştir. Bunun sebebi başvurucu Banka tarafından Dışbank A.Ş.'nin ve TYT Bank A.Ş.'nin mali durumunun düzeltilmesi, gerekiyorsa mevzuata uygun olarak tasfiye edilmesi, ancak başvurucu Bankanın alacağının ve borcunun tasfiyesinin önlenmek istenmesidir.

Bu duruma göre Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, başvurucu Bankanın esasa yönelik iddialarını dikkate almadan, Fon Kurulunun tezleri doğrultusunda karar vermiş; davacının iddialarını karşılamadan diğer tarafı üstün bir konuma getirmiştir. Söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adaletten yoksun kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmadık.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Muammer TOPAL

BİRCAN ÇELİK VE MERYEM ÇELİK

B. No: 2015/8572 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRCAN ÇELİK VE MERYEM ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8572)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Bircan ÇELİK

2. Meryem ÇELİK

Vekili : Av. Abdullah TOĞAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu doğum sırasında çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. 2015/8574 numaralı bireysel başvuru dosyası kişi yönünden hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle 17/11/2015 tarihinde bu bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular evli olup Antalya'da yaşamaktadır. İkinci başvurucu Meryem Çelik, doğum sancılarının başlaması üzerine 22/8/2007 tarihinde (saat 3.00 civarı) Antalya Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuş, Hastaneye yatırılarak başvurucunun muayenesi yapılmıştır. Başvurucu, Hastanede nöbet değişimi nedeniyle Dr. O.D.ye devredilmiştir. Doğum, aynı gün öğle saatlerine doğru (saat 11.30 civarında) ebe gözetiminde gerçekleşmiştir. Başvuruculaların oğlu Umutcan 4.600 g ağırlığında normal yolla dünyaya gelmiştir. Doğumdan önce Umutcan'ın doğum ağırlığının tespit edildiğine dair herhangi bir bilgi mevcut değildir.

9. Doğum sonrasında bebeğin sol kolunun morarmış olduğu ve sol kolunu kullanamadığı gözlemlenmiştir. Yapılan tetkikler neticesinde bebeğin sinir zedelenmesine bağlı olarak sol kolunda sakatlık oluştuğu tespit edilmiştir.

10. Doğumundan itibaren fizik tedavi ve diğer yöntemlerle tedavi gören çocuğun tüm bu tedavilere rağmen sol kolunu kullanamadığı başvuru dosyasına yansıyan bilgiler arasındadır.

11. Başvuruculaların doğum anında Hastanede görevli olan doktor ve doğuma katılan ebeler hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına yaptıkları şikâyet sonucu, Antalya Valiliğinin 9/7/2008 tarihli kararıyla personelin görevlerini yerine getirdikleri gerekçesine istinaden soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucular, idarenin ağır hizmet kusuru sonucunda çocuğun sakatlandığını belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle Antalya 3. İdare Mahkemesine (Mahkeme) 19/12/2008 tarihinde tam yargı davası açmışlardır.

13. Yargılama sırasında Mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu alınmıştır. 29/6/2011 tarihli rapora göre;

- Başvurucunun travayda (doğum eyleminde) olması nedeniyle sağlıklı doğum ağırlığı tahminin yapılmayacağı,

- Doğumun normal (vaginal) yolla gerçekleşmesi kararının tıbben uygun olduğu,

- Brakiyel pleksus zedelenmesinin (sinir zedelenmesi) doğum komplikasyonu olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

14. Mahkeme 17/10/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ATK raporuna atıf yapılarak çocuğun doğum esnasında sol kolunun sakat kalmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 3/4/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

16. Başvuruculaların, onama kararına karşı karar düzeltme talepleri ise Dairece reddedilmiştir.

17. Nihai karar 16/4/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

..."

20. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ebeler gebelerin muayenesiyle bunların hıfzıssıhhatlerine mütaallik tedabirin ifasına ve doğumun teshiline ve bu esnada yapılacak basit manevraların ve çocuk için lazım gelen ilk tedbirlerin ifasına salahiyettar iseler de her nevi alet ve saire tatbik etmeleri memnu ve sureti avarızı velade vekayiinde behemahal bir tabip davetine mecburdurlar..."

21. 22/5/2017 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'e ekli tanımların ilgili kısmı şöyledir:

"Ebe

...

b) Gebelik tanısını koyar, normal gebe izlemini ve gerekli muayenelerini yapar, riskli durumları erken dönemde belirler, gerekli önlemleri alarak sevk eder.

c) Doğum sürecini yönetir; travay sırasında anne ve bebeğin sağlığını izler, normal doğumları ve tabibin olmadığı hallerde acil makat doğumları yaptırır, gerektiğinde epizyotomi uygular. Doğum sürecinde normalden sapmaları belirler, acil durum tedbirlerini alır ve tabibe haber verir, tabibin direktifleri doğrultusunda acil müdahalede bulunur.

ç) Doğum sonrası dönemde; yenidoğanın ilk bakım ve muayenesini yapar, gerektiğinde acil resüsitasyon gerçekleştirir, anneye emzirme eğitimi verir, annenin bakım ve izlemini yapar, normalden sapmaları tespit ederek sevk eder.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

23. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

''Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır.''

24. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

''Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

26. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular, normal yolla doğum yaptırılması sebebiyle çocuklarının kolunun sakat kaldığını iddia etmişlerdir. Doğuma doktorun katılmadığını, bebeğin büyük olmasına rağmen epizyo yönteminin uygulanmadığını, bu nedenle bebeğin sol kolundaki sinirlerin zedelendiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, Mahkeme kararlarının gerekçeli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, ...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

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

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

35. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda, başvuruculaların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin -yargı sürecine ilişkin gerekçeli karar hakkına yönelik şikâyetlerin de- Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

36. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

39. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

40. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

41. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

42. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

43. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri 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. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

44. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek

uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, § 50).

45. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

46. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

47. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65).

48. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi, ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

49. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş; bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuruya konu olayda başvurucu Meryem Çelik'in doğum sancılarının başlaması nedeniyle Hastaneye gece saatlerinde başvurması üzerine yatışı yapılarak doğuma hazırlanması sağlanmıştır. Doğum saat 11.30 civarında gerçekleşmiştir.

51. Dünyaya gelen Umutcan, 4.600 g ağırlığında olup doğumdan önce doğum ağırlığının tespit edildiğine dair herhangi bir bilgi mevcut değildir. Bilirkişi raporunda, bu şekilde doğum ağrısıyla birlikte hastaneye gelen gebelerin doğum ağırlıklarının tespit

edilemeyeceği belirtilmiş ancak sebebi açıklanmamıştır. Doğum öncesinde başvurucu Meryem Çelik'in tetkiklerinin yapıldığı anlaşılsa da tetkiklerde bebeğin sağlıklı gelişip gelişmediği, doktor tarafından başvurucunun muayene edilip edilmediği hatta doğum ağırlığını belirleme konusunda herhangi bir girişim yapılıp yapılmadığı açıklığa kavuşmamıştır.

52. Başvurucu Meryem Çelik, doğuma hazırlanma sürecinde Hastanede yaklaşık sekiz dokuz saat yatılı olarak kalmıştır. Bu süre zarfında diğer tetkikler yapılırken bebeğin doğum ağırlığının tespitinin yapılmamasının sebebi anlaşılamamakla birlikte bu durum bilirkişi raporunda da açıklanmamıştır. Ayrıca, çocuğun yaklaşık doğum kilosunun tespit edilmesi hâlinde normal doğum yöntemiyle doğum yapılmasının risk taşıyıp taşımayacağına dair bilgiye raporda yer verilmemiştir.

53. Doğumların zor gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin doğum öncesi öngörülmesi beklenmemekle birlikte temel birkaç verinin elde edilmesi risk gerçekleştiğinde gerekli tıbbi müdahalenin yapılması bakımından elzemdir. Bebeğin doğum ağırlığı dâhil bazı bilgilerin varlığı hâlinde karşılaşılabilecek riskli durumların öngörülmesi durumunda doğum şekline gösterilen rızanın değişebilmesi mümkündür. Bu durumda karşılaşılabilecek riskler yönünden bilgilendirme yapıldığı takdirde rızanın varlığı kabul edilmelidir.

54. Başvuruculaların, çocuklarının muhtemel doğum kilosunu doğum öncesi bilmedikleri ve bu yönde normal doğum yönteminin tercih edilmesinde karşılaşılabilecek risklerden haberdar edilmedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucular tarafından diğer doğum yöntemlerinin tercih edilmesi hâlinde karşılaşılan sonucun gerçekleşme ihtimalinin ne ölçüde değişeceğine dair bilgiye bilirkişi raporunda yer verilmemiştir. Diğer yandan söz konusu rapora dayanılarak verilen derece mahkemeleri kararlarında da başvuruculaların aydınlatılarak rızalarının alınıp alınmadığı tartışılmamıştır.

55. Öte yandan başvurucular doğumun ebelerin yardımıyla gerçekleştiğini, doktorun doğuma katılmadığını belirtmişlerdir. Doğuma katılan ebeler veya diğer sağlık görevlileri aksi yönde bir iddiada bulunmamışlardır. Doğuma doktor müdahalesinin olduğuna dair bir bilgi başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Ayrıca bilirkişi raporunda, rapora yansıyan tıbbi belgelerde ve Mahkeme gerekçesinde doğumun zor ve müdahale gerektirir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılamamakla birlikte bu şekilde olmuş olsa bile doktor müdahalesinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Doğum esnasında hastayı nöbeti nedeniyle devralan Dr. O.D.nin doğuma müdahale etmeme gerekçesi tıbbi kayıtlara yansımamış, bu husus Mahkeme gerekçelerinde tartışılmamıştır.

56. Normal doğum yöntemiyle gerçekleşen doğumların ebelerin refakatiyle gerçekleşmesi olağan ise de acil durumda veya tıbbi karar alma süreçlerinde doktor bilgisi ve müdahalesine başvurulması gerektiği açıktır. Böyle bir durumun mevcut olmadığı ancak Hastane kayıtlarıyla ispat edildiği takdirde tıbbi teşhis ve tedavinin aksamadığı kabul edilebilir. Dolayısıyla somut olayda derece mahkemelerinin gerekli müdahalenin yapılamamasından kaynaklı hizmet kusurunun bulunmadığına dair gerekçelerinin yeterli kabul edilmesi güçtür. Neticede, talep sonucunu etkileyen temel iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

58. Başvurucular, davanın açıldığı 19/12/2008 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği 22/1/2015 tarihine kadar yargılamanın sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 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.”

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında,

ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

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

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

67. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte 40.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

68. Anayasa Mahkemesi, doğumun şekline ilişkin olarak başvurucu annenin aydınlatılmış olması ve rızasının alınması yolundaki ödevin icra edildiğinin ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulamaması nedeniyle başvuruculaların maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Aydınlatma ödevinin idarenin bir yükümlülüğü olması sebebiyle ihlalin asıl kaynağının idarenin eylemi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu eyleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve tazminat ödenmek suretiyle giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında, devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından bu hakkın ihlali sebebiyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 3. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 17/10/2012 tarihli ve E.2008/265, K.2012/1386 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OYA ORHON VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10159 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OYA ORHON VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10159)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Oya ORHON

2. Zihni Burak KALSIN

3. Emaş Endüstri Mineralleri A.Ş.

Vekili : Av. İzzet Alp İÇLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, derece mahkemelerince delillerin takdirinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında hata yapılarak hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Emaş Endüstri Mineralleri Anonim Şirketi (Şirket) 1989 yılında Irak'ta 1.950.000 Amerikan Doları (Dolar) tutarında mal ihracatında bulunmuştur. Şirket yapmış olduğu ihracatın bedelinden kaynaklanan 1.741.400 Doları tahsil etmiş, bakiye 208.260 Dolar ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin (BMGK) 661 sayılı kararı uygulanan ambargo nedeniyle tahsil edilememiştir.

8. Türkiye Cumhuriyeti BMGK kararı sonrasında zarar gören şirketlerin zararlarının karşılanması amacıyla birtakım önlemler almıştır. Bu önlemler kapsamında şirketlerin ihracattan doğan akreditif alacaklarının Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı (Müsteşarlık) tarafından belirlenen tutarlar üzerinden bir kamu bankasına temliki mukabilinde kredilendirilmesi öngörülmüştür.

9. Başvurucu şirket 27/5/1991 tarihinde Irak'a yapılan ihracattan kaynaklanan alacağını bankaya temlik etmiş ve 28/5/1991 tarihli kredi sözleşmesi ile başvurucuya alacak miktarı olan 208.260 Dolar kredi kullandırılmıştır. Banka başvurucu şirkete kullandırılan kredinin teminatı olarak başvuruculardan 22/10/1992 tarihli 239.499 Dolar meblağlı teminat senedi almıştır. Teminat senedi olarak alınan bono ilk düzenleme tarihinden itibaren düzenli olarak 8/10/2001 tarihine kadar yenilenmiştir.

10. Başvurucu şirket uğramış olduğu zarar nedeniyle Birleşmiş Milletler Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvurmuştur. Komisyon 24-26/6/2003 tarihli ve 189 sayılı karar ile işleyen faiziyle birlikte 225.083,30 Doların başvurucu şirkete ödenmesine karar vermiştir. Tazminat Komisyonunca karar verilen miktar 3/9/2003 tarihinde bankanın hesabına yatmıştır.

11. Banka kullandırmış olduğu kredinin ödenmediği iddiasıyla ilamsız icra takibi ve teminat senedine dayanarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlatmışsa da ilamsız icra takibi başvuruculaların itirazı ile durmuş, kambiyo senetlerine dayalı takip ise mahkeme kararıyla iptal edilmiştir.

12. Başvurucular 18/8/2013 tarihli dava dilekçesiyle, Tazminat Komisyonu tarafından ödenen miktarın kullandırılan kredi miktarından yüksek olması nedeniyle kredinin kapatılması gerekirken bankanın bu parayı ayrı bir hesaba aktararak izlemeye aldığını, yapılan bu ödeme nedeniyle herhangi bir borcu kalmadığı gibi alacaklı olduğunu belirterek teminat senedinin iptaline ve fazladan tahsil edilen 17.064 Doların faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

13. Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesince (Mahkeme) kredi belgeleri, ödeme belgeleri ve taraflarca dayanılan diğer belge ve bilgiler getirtilmiş ve başvurucu şirkete kullandırılan kredinin niteliği ve borcun ödenip ödenmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Mahkeme 12/6/2013 tarihli kararında davalı banka tarafından başvurucu şirkete yapılan 28/5/1991 tarihli 208.260 Dolar tutarındaki ödemenin kredi niteliğinde olduğu, kredinin kullandırılmasından sonra Tazminat Komisyonu tarafından 3/9/2003 tarihinde davalı bankaya 225.324 Dolar tutarında bir ödeme yapılmışsa da bu tarihe kadar işleyen faiz dikkate alındığında, anapara borcunun sona erdiğinin kabul edilemeyeceği kanaatine

varmıştır. Mahkeme bu kanaat uyarınca iptali istenen bono niteliğindeki senedin teminat niteliğini koruduğu ve hâlen faiz işlemekte olan kredi borcunun bu senetten tahsili gerektiğinden bilirkişi raporundaki görüşün aksine davanın reddine karar vermiştir.

14. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 24/9/2014 tarihinde kararı onamış ve 7/4/2015 tarihinde karar düzeltme isteğinin reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 20/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 18/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ''Alacağın devri'' kenar başlıklı 183. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.”

17. 6098 sayılı Kanun’un ''Mahsup'' kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz.

Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.''

18. 24/12/2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Yılı Malî Bütçe Kanunu'nun ''Körfez krizi nedeniyle alacaklarını tahsil edemeyen firmalara verilen kredilerin tasfiyesi'' kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Körfez krizi nedeniyle Irak'tan olan alacaklarını tahsil edemeyen müteahhit, ihracatçı ve nakliyeci firmalara mülga Geliştirme ve Destekleme Fonundan kaynak aktarmak suretiyle Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. (Türk Eximbank) aracılığıyla kullandırılan nakdi veya gayri nakdi kredilerin anaparalarının tahsili ile oluşan faizlerinin tasfiyesine ilişkin esaslar Yüksek Planlama Kurulunun teklifi ile Bakanlar Kurulunca belirlenir.''

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin18/1/2017 tarihli ve E.2015/10558, K.2017/242 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir.

''Mahkemece toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, davacının davalı banka tarafından ödenen paraların kredi ilişkisinden kaynaklanmadığına ilişkin iddiasının yerinde görülmediği, dava konusu ödemenin kredi sözleşmesinden kaynaklandığı, nitekim 6111 sayılı yasanın 17/a maddesinde ve Gelir İdaresi Başkanlığı tebliğinde davalı Eximbank tarafından körfez krizi sebebiyle alacaklarını tahsil edemeyen firmalara ödenen paraların kredi olduğunun açıkça belirtildiği, davacının Irak'tan tahsil edilemeyen alacaklarının asıl sorumlusunun davacı olduğu, davacının genel kredi sözleşmesi imzaladığı ve şirket yetkilileri tarafından kredi talep formunun da imzalandığı, geliştirme ve destekleme fonunun genel bütçeden ayrı bir fon olduğu, genel bütçe kaynaklarından tahsis edilen fonlarla kurulan GDF kaynaklı kredilerle Kuveyt'in Irak tarafından işgalinden zarar gören firmalara kredi kapsamında destek sağlandığı, bu fonun kaynaklarının hibe olarak kullanılamayacağı,

bilirkişilerin libor faiz oranı uygulamasının yerinde olduğu, kredi onay formunda belirtilmemesi sebebiyle libor oranlarına %2 Spread ilave edilemeyeceği, davalı bankanın faiz oranına yönelik itirazlarının yerinde olmadığı, denetime ve hüküm kurmaya elverişli bilirkişi heyeti raporundaki hesaplamanın dosya kapsamına uygun olduğu, davacının davalı bankaya borcunun 427.223,86 USD ana para ve 1.751.558,40 USD faiz olmak üzere toplam 2.178.782,26 USD olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile kat ihtarında belirtilen toplam 4.136.844,99 USD'nin 1.986.482,41 USD asıl alacak kısmı için davacının davalılara borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş,hüküm tarafvekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı tarafların temyiz itirazları yönünden yapılan incelemede ise; Davacıya kullandırılan krediye uygulanacak faizin, davalı bankanın 21.10.1992 tarihli Kredi Kullandırım Onay formunda Libor olacağı, 29.12.1992 tarihli Kredi Komitesi Kararında ise kredi ana para tutarlarına 2. yıla ilişkin döneminin başlangıcından itibaren yıllık Libor+2 faiz oranı uygulanmasına karar verildiği ve kredinin buna göre kullandırıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Mahkemece bilirkişi raporu alınmış ise de, bilirkişi raporu söz konusu belgelere ve dosya kapsamına uygun olmayıp, denetime açık değildir. Mahkemece yapılması gereken, yeniden seçilecek bilirkişi kurulundan söz konusu 21.10.1992 tarihli Kredi Kullandırım Onay formu ile 29.12.1992 tarihli Kredi Komitesi kararı uyarınca belirlenen yıllık faiz oranları üzerinden hesaplama yaptırılıp, yapılan ödemelerinde TBK. 100. maddesi (eski B.K.84. Maddesi) uyarınca öncelikle tahakkuk etmiş olan faizden düşülerek kalan miktarın tespit edilmesine ve sonucuna göre bir karar verilemesi gerekirken, bu yönde bir inceleme yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, Irak'a yapılan ihracattan kaynaklanan ve BMGK kararı uyarınca tahsil edilemeyen alacakların karşılanması amacıyla devlet tarafından koruyucu önlemler alındığını, davalı banka tarafından başvurucu şirkete yapılan ödemenin de bu kapsamda el konulan akreditifli ihracat alacağının karşılığı olup kredi niteliği bulunmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, yapılan ödemenin kredi olduğu kabul edilse dahi, Tazminat Komisyonu tarafından ödenen paranın bankanın başka bir hesabında emanet altına alınarak kredinin tasfiyesinde kullanılmamasının hatalı olduğunu ve ilgili mevzuat uyarınca yapılan bu ödemenin anaparadan mahsup edilerek kredinin tasfiyesi gerektiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969,18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri

sürmüşlerse de bu yöndeki iddialarının özü taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği ve sözleşmeden doğan borcun ifa edilip edilmediğine ilişkin Mahkemenin değerlendirmesine ilişkin olup yargılamanın sonucunun adil olmadığına yönelik şikâyetler kapsamında değerlendirilmiştir.

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

24. Somut olayda Mahkeme; körfez krizinden zarar gören kişilerin korunması amacıyla yapılan idari düzenlemeler, bu düzenlemeler kapsamında başvurucu şirket ve davalı banka arasında yapılan sözleşme, Tazminat Komisyonu tarafından yapılan ödemeler ile tarafların iddialarına dayanak olarak bildirmiş oldukları delilleri incelemiş ve mevzuatı yorumlamak suretiyle bir sonuca varmıştır. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERNAS İNŞAAT A.Ş.

B. No: 2015/10572 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERNAS İNŞAAT A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10572)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Fernas İnşaat A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet Hakan TOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari yargıda görülen uyuşmazlıkta müdahilin karar düzeltme talebinin asıl taraf olmaksızın kanun yollarına başvuramayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, inşaat işi ile iştigal eden bir anonim şirkettir.

8. Ankara İstanbul TEM otoyolunun altından doğal gaz boru hattının geçirilmesi amacıyla Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) ve Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) arasında sözleşme imzalanmıştır. BOTAŞ, sözleşme konusu doğal gaz boru hattı inşaatı işini ihale yolu ile başvurucu Şirkete yaptırmıştır.

9. 4/6/2002 tarihinde adı geçen otoyolun Adapazarı Alancuma mevkiinde ve altından doğal gaz borusunun geçirildiği kısmında üç şeritte ani çökme meydana gelmiştir. Bu esnada aynı yerde aracıyla seyir hâlinde olan M.Ü. otoyoldaki çökme sonucu oluşan kazada yaralanmıştır.

10. M.Ü. olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 1/8/2002 tarihinde KGM ve BOTAŞ'a müracaat etmiştir. KGM meydana gelen zarardan BOTAŞ'ın sorumlu olduğunu, BOTAŞ ise sorumluluğun yüklenici firma olan başvurucu Şirkete ait olduğunu belirterek M.Ü.nün tazminat talebini reddetmiştir.

11. M.Ü. (davacı) olay nedeniyle uğradığı zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini istemiyle BOTAŞ ve KGM'ye karşı 7/10/2002 tarihinde idari yargıda tam yargı davası açmıştır. Sakarya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada davalılardan BOTAŞ, davanın doğal gaz boru hattı inşaatı işinin yüklenicisi olan başvurucu Şirkete ihbar edilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme söz konusu istemi 31/12/2003 tarihli ara kararıyla kabul ederek dava dilekçesini de tebliğ etmek suretiyle davayı başvurucu Şirkete ihbar etmiştir.

12. Başvurucu Şirket davaya davalı yanında müdahil olmak istediğini 24/2/2004 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir. Başvurucu Şirket söz konusu dilekçesinde; çökme olayı ile boru hattı çalışmaları arasında herhangi bir illiyet bağının olmadığını, tüm işlemlerin uluslararası standartlara ve teknik şartnameye uygun olarak gerçekleştirildiğini, dolayısıyla kendisine atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığını, oluşan zarardan sorumlu tutulamayacağını belirterek davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 6/5/2004 tarihli ara kararıyla başvurucu Şirketin davalılar yanında davaya müdahale istemini kabul etmiştir.

14. Mahkeme 29/11/2006 tarihinde verdiği kararla davacının tazminat talebini kısmen kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde otoyolların inşasını, bakım ve onarımını gerçekleştirmenin emniyetle kullanımını sağlayacak önlemleri alarak gerekli kontrol ve denetimlerini yapmanın davalı idarelerden KGM'nin görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte otoyolun altından doğal gaz boru hattını geçirmek için müdahil Şirket ile sözleşme yapan davalı BOTAŞ'ın da yüklenici firmanın yapmış olduğu eylem ve işlemleri gözetim, kontrol ve denetim görevinin olduğu hatırlatılmıştır. Bu itibarla anılan görevlerin tam ve zamanında yerine getirilmemesinden ötürü davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ifade edilmiş, hüküm altına alınan tazminat miktarının davalı idarelerce müştereken ve müteselsilen davacıya ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Karar davanın taraflarına ve müdahile tebliğ edilmiştir. Davalılardan KGM 20/3/2007 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden dava dosyasında yapılan incelemede diğer davalı BOTAŞ veya müdahil başvurucu Şirket tarafından kararın temyiz edildiğine ya da temyiz aşamasında dava dosyasına beyan

dilekçesi sunulduğuna dair herhangi bir belge tespit edilememiştir. Başvurucu Şirketin de bireysel başvuru formunda bu hususa ilişkin herhangi bir açıklaması bulunmamaktadır.

16. Temyiz incelemesi devam ederken davacının lehine hükmedilen tazminatın tahsili için başlattığı icra takibi sonucunda BOTAŞ tazminatın 24.486,88 TL'lik kısmını ödemiştir. BOTAŞ davacıya ödediği bu miktarı aralarındaki sözleşmenin sorumluluğa ilişkin hükümleri gereğince hak edişinden kesmek suretiyle başvurucu Şirketten tahsil etmiş, bu hususu 13/7/2009 tarihli yazı ile başvurucu Şirkete bildirmiştir.

17. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 30/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Başvurucu Şirket onama kararının 7/8/2014 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi üzerine 12/8/2014 tarihinde karar düzeltme yoluna müracaat etmiştir. Davalılar KGM ve BOTAŞ ise karar düzeltme yoluna gitmemiştir.

19. Daire 26/2/2015 tarihli kararıyla başvurucu Şirketin karar düzeltme istemini incelenmeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında davaya katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin taraf konumundaki idarenin kanun yollarına başvurmaması durumunda tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre karar düzeltme istemine konu Daire kararının davalı tarafından düzeltilmesi istenilmediğinden davalı yanında müdahil olan başvurucu Şirketin de tek başına karar düzeltme isteminde bulunamayacağı ifade edilmiştir.

20. Nihai karar 29/5/2015 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu Şirket 25/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; … üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, … hallerinde …Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Fer'î müdahilin durumu" kenar başlıklı 68. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar … konusunda karar verecek olan,… bir mahkeme tarafından … görülmesini isteme hakkına sahiptir…"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, §§ 37- 43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu Şirket bireysel başvuruya dayanak davada verilen karardan kendi hak ve menfaatlerinin doğrudan etkilendiğini, bu sebeple davaya müdahil olarak kabul edildiğini, nitekim dava sonucunda hüküm altına alınan tazminatın davalı idarece kendisine rücu edildiğini hatırlatmaktadır. İlk derece mahkemesinin eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye istinaden karar verdiğini ve söz konusu kararın temyizde onandığını, bu safhalardaki hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması için karar düzeltme yoluna gitmek istediğini belirten başvurucu Şirket, müdahilin tek başına kanun yollarına başvuru hakkı bulunmadığı gerekçesiyle talebinin reddedilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

28.Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa 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 şirketin şikâyetlerinin özü müdahilin tek başına kanun yollarına başvurma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle karar düzeltme talebinin incelenmemiş olmasıdır. Belirtilen iddia mahiyeti itibarıyla mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

31. 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).

32. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren

güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

33. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra kişilere itiraz; istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

34. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. Maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

35. Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de bu amaçla ferî müdahillik sistemi getirilmiş, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir (Yusuf Bilin, § 59).

36.Bununla birlikte adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ferî müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın iradesiyle uyuşmayan

usul işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla asilin yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmalıdır (Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. [GK], B.No: 2015/2909, 19/7/2018, § 53).

37. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurucu Şirketin yüklenici sıfatıyla altından doğal gaz boru hattı geçirilmesi işini üstlendiği otoyolun çökmesi nedeniyle oluşan zararın uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. KGM ve BOTAŞ'a karşı açılan bu davada çökmenin meydana geldiği sırada otoyoldan aracıyla geçmekte olan bir şahıs, aracının çökme sonucu oluşan çukura düşmesi nedeniyle yaralanmasından doğan maddi ve manevi zararının tazminini istemiştir. Yapılan yargılama sonucunda çökmenin boru hattı geçirilmesi işiyle bağlantılı olarak gerçekleştiğinin kabul edildiği ve zararın meydana gelmesinde kontrol, gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmeyen davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılarak davacı lehine tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen hükmün davalı idarelerle arasındaki rücu ilişkisi yönünden başvurucu Şirket üzerinde de doğrudan etki ve sonuçlar göstereceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu Şirketin sonucundan doğrudan etkileneceği açık olan söz konusu davanın ilk derece yargılaması aşamasında davaya davalı idareler yanında katılma talebinde bulunduğu ve bu talebinin Mahkemece kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu Şirketin davaya katılımının sağlanmasıyla ilgili güvencelerden yararlandığı hususunda bir tereddüt bulunmayıp esasen somut başvuruda bu yönde bir iddia da ileri sürülmemiştir.

38. Dava sonucunda başvurucu Şirketin davaya yanında katıldığı davalı tarafın aleyhine hüküm kurulmuş ve anılan idareler tazminle yükümlü kılınmıştır. Davalılardan KGM kararı temyiz etmiş ancak Danıştay kararı onamıştır. Davalılar karar düzeltme yoluna başvurmamış, başvurucu Şirket karar düzeltme yoluna gitmiştir. Ancak başvurucunun bu talebi, asıl taraf olmaksızın müdahilin tek başına karar düzeltme yoluna başvuramayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

39. Başvurucu Şirket, karar düzeltme isteminin asıl tarafın söz konusu kanun yoluna müracaat etmemesi nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiş olmasından şikâyet etmekte ise de yukarıda ifade edildiği gibi adil yargılanma hakkı müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın yargılamayı sürdürmeme yolundaki iradesine rağmen yargılamaya devam edebilmesini güvence altına almamaktadır (bkz. § 36). Dolayısıyla müdahile, asıl tarafın iradesinden bağımsız olarak üst kanun yollarına başvurabilme hakkı tanınması biçiminde bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Bu açıdan somut olayda, ilk derece mahkemesinde görülen davanın asıl tarafının (idarenin) aleyhine kurulan hükme karşı karar düzeltme yoluna gitmeyerek yargılamaya devam edilmesi yolunda bir iradesinin bulunmadığı gözetildiğinde ferî müdahil olan başvurucu Şirketin tek başına yaptığı karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş., § 63).

40. Öte yandan somut başvuruda ileri sürülen söz konusu şikâyetle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen değerlendirmesinin ve bu değerlendirmeden hareketle vardığı sonucun sadece bireysel başvuru yolunun niteliği gereği, ihlal iddialarına konu edilen adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin kapsam ve içeriğine ilişkin ve bu hususla sınırlı olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bir başka ifadeyle somut başvuruda adil

yargılanma hakkı güvenceleri ve ilkeleri bağlamında ulaşılan bu sonucun derece mahkemelerinin bir yargılama sürecinde ferî müdahil tarafından hangi usul işlemlerinin hangi koşullarda gerçekleştirilebileceğiyle ilgili hukuk kurallarına ilişkin müdahil lehine olabilecek yorum ve takdir yetkileri üzerinde daraltıcı bir etkisinin bulunmadığı belirtilmelidir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş., § 64).

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz Akıncı ve Rıdvan Güleç'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Şirket, bireysel başvuruya dayanak davada verilen karardan kendi hak ve menfaatlerinin doğrudan etkilendiğini, bu sebeple davaya müdahil olarak kabul edildiklerini, ilk derece mahkemesinde aleyhlerine karar verildiğini ve söz konusu kararın temyizde onandığını, bu safhalardaki hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması için karar düzeltme yoluna gitmek istediklerini ancak müdahilin tek başına kanun yollarına başvuru hakkı bulunmaması gerekçesiyle taleplerinin reddedilmesinin savunma hakkını kısıtladığını ve Adil Yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

3. 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).Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma

hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

4. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra kişilere itiraz; istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

5. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

6. Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de bu amaçla ferî müdahillik sistemi getirilmiş, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir (Yusuf Bilin,§ 59).

7. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurucu Şirketin yüklenici sıfatıyla altından doğal gaz boru hattı geçirilmesi işini üstlendiği otoyolun çökmesi nedeniyle oluşan zararın uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. KGM ve BOTAŞ'a karşı açılan bu davada çökmenin meydana geldiği sırada otoyoldan aracıyla geçmekte olan bir şahıs, aracının çökme sonucu oluşan çukura düşmesi nedeniyle yaralanmasından doğan maddi ve manevi zararının tazminini istemiştir. Yapılan yargılama sonucunda çökmenin boru hattı geçirilmesi

işiyle bağlantılı olarak gerçekleştiğinin kabul edildiği ve zararın meydana gelmesinde kontrol, gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmeyen davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılarak davacı lehine tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen hükmün davalı idarelerle arasındaki rücu ilişkisi yönünden başvurucu Şirket üzerinde de doğrudan etki ve sonuçlar göstereceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu Şirketin sonucundan doğrudan etkileneceği açık olan söz konusu davanın ilk derece yargılaması aşamasında davaya davalı idareler yanında katılma talebinde bulunduğu ve bu talebinin Mahkemece kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu Şirketin davaya katılımının sağlanmasıyla ilgili güvencelerden yararlandığı hususunda bir tereddüt bulunmayıp esasen somut başvuruda bu yönde bir iddia da ileri sürülmemiştir.

8. Dava sonucunda başvurucu Şirketin davaya yanında katıldığı davalı tarafın aleyhine hüküm kurulmuş ve anılan idareler tazminle yükümlü kılınmıştır. Davalılardan KGM kararı temyiz etmiş ancak Danıştay kararı onamıştır. Davalılar karar düzeltme yoluna başvurmamış, başvurucu Şirket karar düzeltme yoluna gitmiştir. Ancak başvurucunun bu talebi, asıl taraf olmaksızın müdahilin tek başına karar düzeltme yoluna başvuramayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

9. Başvurucu Şirket, karar düzeltme isteminin asıl tarafının söz konusu kanun yoluna müracaat etmemesi nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiş olmasından şikâyet etmektedir. Yargı tarafından verilen karar davanın asıl tarafı yönünden nasıl bağlayıcı ise feri müdahil yönünden de aynı şekilde bağlayıcıdır. Başvurucu, karar düzeltme aşamasında, kendisi açısından haklı olduğu hususları (iddia ve savunmalarını) ileri süremeden kesinleşmiş bir karardan, kararın icra ve infazı sırasında doğrudan etkilenecektir.Bu yüzden davanın asıl tarafının sahip olduğu haklara feri müdahilin de aynen sahip olması gerekir. Aksi durum mahkemenin; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapmasına neden olacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

10. Davanın mahkeme tarafından görülmesi esnasında adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanılabilmesi için taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir.Feri müdahile “asıl tarafın talebi olmadan senin karar düzeltme talep hakkın yok” demek kendisini adil yargılanma hakkı kapsamında dinlenilme ve dolayısıyla mahkeme erişim hakkından mahrum eder.Feri müdahile bu hakkı tanımak davanın uzamasına neden olmaktadır denilebilir. Fakat feri müdahilin bu hakkı kullanması kararın icrasını durduracak bir etkiye sahip olmadığından bu görüşe hak vermek mümkün olamamaktadır. Öte yandan feri müdahilin hakkını kullanması sonucu kararda düzeltilmesi gereken bir husus olduğu fark edilir ve düzeltilir ise, feri müdahile tanınacak bu hak kararın düzeltilmesine vesile olacağından sonuçta hakkı olan hak verilmiş ve adaletin tecellisi sağlanmış olacak, hakkın kullanılamaması halinde ise adalete erişememe, güvenmeme ve tatminsizlik duygusu gibi sorunların doğması söz konusu olabilecektir.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sonucundan doğrudan etkileneceği kararla ilgili karar düzeltme hakkını kullanamamasını, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde gördüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamadık.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Rıdvan GÜLEÇ

DİLEK DÖNMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13090 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13090

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK DÖNMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13090)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Dilek DÖNMEZ

2. Yüksel DÖNMEZ

3. Tolga Berk DÖNMEZ

Vekili : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu doğum sırasında çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Üçüncü başvurucu Tolga Berk Dönmez, birinci ve ikinci başvurucunun oğludur. İkinci başvurucu Dilek Dönmez doğum sancılarının başlaması üzerine 10/5/2004 tarihinde sabah saatlerinde (saat 9.00 civarı) Fatih Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuş, derhâl doğumhaneye alınarak Opr. Dr. B.S.S. tarafından muayene edilmiştir. Muayene sonrası doğumun normal doğum yöntemiyle yapılmasına karar verilmiştir. Doğum, aynı gün öğle saatlerinde (saat 13.00 civarında) gerçekleşmiştir. Ebe gözetiminde yapılan doğum esnasında doğumun ilerlemediği fark edilmiş ve sağlık personeli tarafından Dr. S.Ç.ye haber verilmiştir. Dr. S.Ç.nin doğuma müdahalesi sonucunda başvurucu Tolga Berk Dönmez 3.900 g ağırlığında normal yolla dünyaya gelmiştir.

9. Doğumun bitiminde bebeğin doğar doğmaz röntgeni çekilerek kolunda zedelenme olduğu tespit edilmiş, çocuk doktoru tarafından ilk muayenesi yapılmıştır. Ortaya çıkan durum karşısında beklenilerek kolunda iyileşme olmaması hâlinde kontrol edilmesi gerektiği önerilmiştir. Ertesi gün başvurucu Dilek Dönmez taburcu edilmiştir. Taburcu edildikten iki hafta sonra bebek Tolga Berk Dönmez'in sağ kolunun şişmesi üzerine aynı Hastanenin ortopedi servisinde muayene tekrar yapılarak bir kez daha beklenilmesi önerilmiştir. Ancak başvurucular, beklemek istemeyip oğullarını Göztepe Sigorta Hastanesine götürmüş ve bu şekilde başvurucu çocuğun tedavi süreci başlamıştır.

10. En son Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından 23/11/2007 tarihinde yapılan muayene sonucu çocuğun organlarından birinin (kolunun), fonksiyonlarında sürekli kayıp bulunduğu gözlemlenmiştir.

11. Başvuruculara doğuma katılan doktor ve ebeler hakkında taksirle yaralama suçu isnadıyla yaptıkları şikâyet, Gebze Cumhuriyet Başsavcılığının 10/3/2008 tarihli kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararıyla sonuçlanmıştır. ATK tarafından muayene sonucu düzenlenen ve karara dayanak yapılan 30/11/2007 tarihli raporda;

-Doğumun normal (vaginal) yolla gerçekleşmesi kararının tıbben uygun olduğu,

-Doğum sırasında gerçekleşen omuz takılmasının öngörülemeyeceği ve brakiyel pleksus zedelenmesinin (sinir zedelenmesi) doğum komplikasyonu olduğu,

-Doğuma katılan doktor ve ebelerin kusurlarının bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

12. Raporda ayrıca doğuma katılan doktor ve ebelerin ifadelerine yer verilmiştir. Doktor S.Ç., görevli olmadığı hâlde doğuma çağrıldığını, doğumhaneye gittiğinde bebeğin başının göründüğünü ancak gövdesinin sıkışmış olduğunu, kalp atışlarının bozulduğunu,sezeryan imkânı olmadığından normal yolla doğumun yaptırıldığını ve gereken tüm yöntemlerin uygulandığını beyan etmiştir. Ebe D.Y., doğum esnasında bebeğin başı göründükten sonra doğumun ilerlememesi nedeniyle beş dakika içinde doktora haber verildiğini ve doktorun müdahale ettiğini ifade etmiştir. Ebe A.U., zor doğum nedeniyle doktora haber verildiğini ancak söz konusu durumu fark ettikten ne kadar süre sonra haber verildiğini

hatırlayamadığını belirtmiştir. Ebe S.T., doğumu hatırlamadığını beyan etmiştir. Opr. Dr. S.S., başvurucu Dilek Dönmez'in Hastaneye geldiği esnada muayenesini yaptığını, bebeğin doğum ağırlığını değerlendirdiğini ve iri bebek sınıfına girmediğini, 4.500 g üstünde bebeklerde bu komplikasyonun gelişmesinin kuvvetle muhtemel, 4.000- 4.500 g arasındaki bebeklerde ise olası olarak görüldüğünü, dolayısıyla başvurucunun doğumunun riskli kategoriye girmediğini, doğumhaneyi Dr. S.Ç.ye devrederek Hastaneden ayrıldığını ifade etmiştir.

13. Başvurucular, idarenin ağır hizmet kusuru sonucunda çocuğun sakatlandığını belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (Mahkeme) 12/3/2008 tarihinde tam yargı davası açmışlardır.

14. Mahkeme, 20/5/2010 tarihinde davanın reddine oy çokluğuyla karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ATK raporuna atıf yapılarak çocuğun doğumda sağ kolunun sakat kalmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Muhalefet şerhinde, ilgililer aleyhine açılan ceza soruşturmasında kusurlarının bulunmamasının idarenin kusurunu ortadan kaldırmayacağına, idarenin hizmetin aksamada ve kesintisiz yürütülmesine dönük araç, gereç ve ekipmanı sağlayıp sağlamadığının tartışmalı olduğu gibi kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca da oluşan zararın tazmininin gerekeceğine yer verilmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 10/6/2014 tarihli ilamıyla sadece vekâlet ücreti yönünden bozulmuş, diğer kısımlar yönünden onanmıştır.

16. Başvuruculaın, onama kararına karşı karar düzeltme talepleri ise Dairece reddedilmiştir.

17. Nihai karar 30/6/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 30/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

..."

20. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ebeler gebelerin muayenesiyle bunların hıfzıssıhhatlerine mütaallik tedabirin ifasına ve doğumun teshiline ve bu esnada yapılacak basit manevraların ve çocuk için lazım gelen ilk tedbirlerin ifasına salahiyettar iseler de her nevi alet ve saire tatbik etmeleri memnu ve sureti avarızı velade vekayiinde behemahal bir tabip davetine mecburdurlar..."

21. 22/5/2017 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'e ekli tanımların ilgili kısmı şöyledir:

"Ebe

...

b) Gebelik tanısını koyar, normal gebe izlemini ve gerekli muayenelerini yapar, riskli durumları erken dönemde belirler, gerekli önlemleri alarak sevk eder.

c) Doğum sürecini yönetir; travay sırasında anne ve bebeğin sağlığını izler, normal doğumları ve tabibin olmadığı hallerde acil makat doğumları yaptırır, gerektiğinde epizyotomi uygular. Doğum sürecinde normalden sapmaları belirler, acil durum tedbirlerini alır ve tabibe haber verir, tabibin direktifleri doğrultusunda acil müdahalede bulunur.

ç) Doğum sonrası dönemde; yenidoğanın ilk bakım ve muayenesini yapar, gerektiğinde acil resüsitasyon gerçekleştirir, anneye emzirme eğitimi verir, annenin bakım ve izlemini yapar, normalden sapmaları tespit ederek sevk eder.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

23. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

''Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır.''

24. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

''Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

26. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek

zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvuruculaın İddialaı ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular, bebeğin büyük olmasına rağmen normal yolla doğum yaptırılması sebebiyle çocuklarının kolunun sakat kaldığını iddia etmişlerdir. ATK raporunun yetersiz olduğunu, yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği yönündeki taleplerinin Mahkemece reddedildiğini beyan etmişlerdir. Danıştayın aksi yönde kararları olmasına rağmen kendi davalarında hukuka aykırı olarak verilen derece mahkemesi kararının onandığını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca çocuğun %59 oranında iş gücü kaybına uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32.Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

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

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

35. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin -yargı sürecine ilişkin gerekçeli karar hakkına yönelik şikâyetlerin de- Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

36. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

39. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

40. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40;

Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

41. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

42. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

43. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi insiyatifleri 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. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

44. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, § 50).

45. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

46. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60). Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır

(Yasin Çıldır, § 65).

47. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi, ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

48. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş; bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuruya konu olayda sabah saatlerinde başvurucu Dilek Dönmezin'in doğum sancılarının başlaması nedeniyle Hastaneye başvurması üzerine yatırılarak Opr. Dr. B.S.S. tarafından ilk muayenesi yapılmıştır. Muayene sonucu, bebeğin iri bebek sınıfına girmediği, başvurucunun daha önce normal doğum yapmış olduğu ve doğum sürecinin başladığı dikkate alınarak riskli doğum olmadığı kanaatiyle doğumun normal yolla yapılmasına karar verilmiştir. Doğum esnasında doğumun ilerlememesi üzerine nöbeti devralan doktor tarafından derhâl doğuma müdahale edilerek doğum gerçekleştirilmiştir. Dünyaya gelen bebek Tolga Berk Dönmez 3.900 g ağırlığındadır.

50. Doğumun hemen bitiminde çocuk doktoru tarafından muayene edilen bebeğin kolunda sinir zedelenmesi olduğu tespiti yapılarak tedaviye başlanmıştır. Dolayısıyla doğum öncesi ve doğum esnasında olduğu kadar doğum sonrasında da başvurucu anne ve bebeğin doktor gözetiminde ve müdahalesi altında bulunduğu anlaşılmaktadır.

51. Başvuruculaın olaya dair şikâyetlerinin özü, sezaryen yöntemi uygulanması gerekirken normal doğum yöntemi uygulanması sebebiyle mevcut sonucun ortaya çıktığı noktasında toplanmış ise de ilgili bilirkişi raporunda ve doğuma ilişkin gelişmelerin takip edildiği tıbbi kayıtlarda başvurucu Dilek Dönmez'in doğumunun riskli olarak görülen doğumlar arasına girdiğine dair bir bulguya yer verilmemiştir. Ayrıca başvuruculaın da aslen bu hususta bir iddiaları bulunmamaktadır.

52. Diğer taraftan başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde genel olarak başvuruculaın, maddi ve manevi bütünlüğünün ihmal suretiyle ihlal edildiğine ilişkin tüm iddialarını idare aleyhine tam yargı davası açarak dile getirebildiği anlaşılmıştır. Mahkemece hastane raporlarının ve tedaviye ilişkin tüm evrakların getirtilerek incelendiği, olayın aydınlatılmasına yönelik tanık beyanlarının ve yapılan tıbbi müdahalenin yeterliliğine dair hazırlanan uzman bilgisinin başvuru dosyasına yansıdığı görülmüştür.

53. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın; bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı itiraz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu

ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı değerlendirilmiştir.

54. Bununla birlikte başvurucular, farklı bir bilirkişi kurulundan yeniden mütalaa alınması gerektiği yönündeki itirazlarına rağmen eksik ve yetersiz rapora dayanak yapılarak davanınreddedildiğini ileri sürmüşlerdir. Somut davada durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve dava ret kararına dayanak yapılan bilirkişi raporunda, başvurucuların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılıp karşılandığı görülmektedir. Bu kapsamda bilirkişi raporunda; iri bebek niteliğinde olmayan çocuğun doğumunda normal yolla doğumun tercih edilmesinin tıbben uygun olduğu, doğum anında gelişen komplikasyona yine doktor tarafından müdahale edilerek mümkün olan tüm yöntemlerin kullanıldığı ve doğum sonrasında da çocukta ortaya çıkan sakatlığın hemen farkedilmek suretiyle müdahale edildiği hususlarının tespit edildiği anlaşılmaktadır.

55. Tüm bu hususlar birlikte gözönüne alındığında; derece mahkemelerinin dava dosyasındaki bilgi, belge ve bilirkişi raporu uyarınca oluşturduğu kanaate ilişkin gerekçesinin somut olayla ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla bu hakka yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

57. Başvurucular, davanın açıldığı 12/3/2008 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği 21/4/2015 tarihine kadar yargılamanın sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONGÜL ÇETİNATAR

B. No: 2015/13176 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SONGÜL ÇETİNATAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13176)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Songül ÇETİNATAR

Vekili : Av. Kemal KOYUNCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasının yürütülen ceza soruşturması esas alınarak reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 24/12/2007 tarihinde ilaç üretim ve satışı yapan davalı şirkete ait iş yerinde

tıbbi tanıtım temsilcisi olarak çalışmaya başlamıştır. Şirket başvurucunun iş sözleşmesini depolara yapılan satış rakamlarını gerçek satış rakamlarına aykırı olarak bildirip haksız prim elde ettiği gerekçesiyle 15/11/2013 tarihinde feshetmiştir.

7. Başvurucu, 15/11/2013 tarihli fesih bildirimin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadığı iddiasıyla 9/12/2013 tarihinde işe iade istemiyle dava açmıştır.

8. Adana 6. İş Mahkemesi (Mahkeme) 30/9/2014 tarihli kararla ''tıbbı tanıtım temsilcisi olan başvurucunun, işini gereği gibi yapmadığına dair bir iddia bulunmadığı, ecza depoları tarafından davalı şirkete aylık bazda bildirilen satış rakamları ile davalı şirketin istatistiğini düzenleyen şirketin rakamları arasında bir fark bulunuyorsa da bu fark nedeniyle prim almadığı, depo verilerini değiştirme yönünde bir yetkisi ve prim tahakkuk sürecinde herhangi bir etkisinin de bulunmadığı'' saptamasıyla feshin haksız olduğuna ve işe iadeye karar vermiştir.

9. Hüküm davalı şirket tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi (Daire) 13/4/2015 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılarak davanın reddine karar vermiştir. Daire gerekçeli kararında ecza depolarının bildirdiği rakamlar ile davalı şirketin istatistiğini tutan şirketin rakamları arasında bir fark bulunduğu ve aralarında başvurucunun da bulunduğu üç yüz otuz sekiz tıbbi tanıtım temsilcisi hakkında ecza depolarına satılmayan ilaçları istatistik şirketine satılmış gibi gösterip haksız prim ödenmesini sağladıkları iddiasıyla nitelikli dolandırıcılık suçundan kamu davası açıldığı saptamasını yapmıştır. Daire bu saptamalardan hareketle fazladan bildirilen altmış kutu ilaç nedeniyle başvurucuya herhangi bir prim ödenmemiş ise de hakkında kamu davası açılmasına yeterli emare bulunduğu, dava açılması nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve bu itibarla fesih tarihi itibarıyla işveren açısından geçerli nedenin bulunduğuna işaret etmiştir. Daire, geçerli olan bu feshin daha ağır olan haklı neden niteliğinde olup olmadığının ise kamu davasının veya davacı tarafından açılacak kıdem ve ihbar tazminatı davasının sonucunda ortaya çıkacağını bildirmiş ve ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Nihai karar 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş başvurucu 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

11. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

B. Yargısal Kararlar

12. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/9/2017 tarihli ve E.2016/22383, K.2016/14275 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından

kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir. İşçinin çalışma koşullarına, işveren veya vekilinin olumsuz uygulamalarına karşı çıkmaları sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilemez.

...

Dosya içeriğine göre tıbbi tanıtım temsilcisi olan davacının görevi kapsamında bölgesinde iki ay içerisinde 2 kez hastanede ziyaret yapmadığı halde ziyaret yapmış gibi rapor düzenlediği anlaşılmaktadır. Davacı bu davranışı ile işverenle arasındaki güvenin bozulmasına neden olmuştur. Aslında güven ilişkisinin zedelendiği mahkemenin de kabulündedir. Ancak mahkeme davacının bu davranışları üzerine işverenin hak düşürücü süre içerisinde fesih haklarını kullanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar vermiştir. Yukarıda belirtildiği üzere haklı nedenlerle fesih için aranan hak düşürücü süre geçerli fesih için aranmaz. İş sözleşmesinin olumsuz etkilendiği, iş veren yönünden devam ettirilmesinin beklenemeyeceği anlaşılmaktadır. Fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.''

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/4/2014 tarihli ve E.2014/7045, K.2014/21391 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kocaeli 4. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyasında davacının sanık sıfatı ile bölge müdür E.A.ya karşı hakaret etmek suçundan yargılandığı ve hakkında hakaret suçunu haksız bir fiile tepki olarak işlediği gerekçesi ile ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacı ile davalı arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı ve davacının davranışlarının iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı anlaşılmakta olup, fesih en azından geçerli nedene dayandığı, haklı olup olmadığının ise ileride açılması muhtemel alacak davasında dikkate alınması gerektiği gözetilmeksizin, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; hakkında açılan ceza davasının sonuçlanması beklenmeden karara gerekçe yapılmasıyla peşinen suçlu kabul edildiğini, bu durumun lekelenmeme hakkına aykırılık oluşturduğunu ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde sırf hakkında bir iddianame düzenlenmiş olması nedeniyle Mahkemece iş akdinin feshinin geçerli olarak kabul edilmesinin masumiyet ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

17. 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).

18. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk yargılaması ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza mahkemesi kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

19. Somut olayda başvurucunun iş akdinin feshine gerekçe olan olgularla ilgili başvurucunun aralarında bulunduğu üç yüz otuz sekiz kişi hakkında ağır ceza mahkemesinde nitelikli dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarından kamu davası açılmıştır. Dairenin gerekçeli kararında bahse konu ceza yargılamasına değinilmekle birlikte eylemin ceza hukuku yönünden suç oluşturup oluşturmadığı hususundan ayrı ve bağımsız olarak değerlendirme yapıldığı, kararda bu noktaya özellikle dikkat çekildiği, başvurucunun suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir ibareye yer verilmediği görülmektedir. Bir başka ifadeyle Daire tarafından sonuca ulaşılırken ceza davasının sonucundan değil yargılamaya neden olan olgulardan ve bu olguların başvurucu ve işveren arasındaki güven ilişkisine etkilerinden hareket edildiği anlaşılmaktadır.

20. Tüm bu tespitler ışığında, gerek içerdiği ifadeler gerekse ulaştığı sonuç itibarıyla başvuruya konu Mahkeme kararının başvurucunun masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu; dosya kapsamındaki deliller değerlendirmeye alınmayarak davalının beyanlarından hareketle sonuca ulaşıldığını, karar gerekçesinin bilirkişi raporuyla çeliştiğini,benzer durumdaki bir başka işçinin açtığı davada verilen işe iade kararı onanmasına rağmen kendi davasında aksi yönde karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

25. Somut olayda Daire, tarafların yargılama aşamasında bildirdikleri delillerle ve özellikle başvurucu tarafından emsal gösterilen davada herhangi bir şekilde zikredilmeyen başvurucu hakkındaki iddianameyi değerlendirmiştir. Daire bu iddianamede anlatılan fiillerin suç oluşturup oluşturmadığı üzerinde durmadan işveren ile başvurucu işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği tespitinde bulunmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına yönelik diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÖZKARA VE SAFİYE ÖZKARA

B. No: 2015/13646 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÖZKARA VE SAFİYE ÖZKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13646)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Ayşe ÖZKARA

2. Safiye ÖZKARA

Vekili : Av. Emin Levent YAVUZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu doğum sırasında çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/13647 numaralı aynı olaya ilişkin ikinci başvurucu Safiye Özkara'ya ait başvuru, başvurular arasında hukuki ve fiilî irtibat olması nedeniyle bu başvuruyla aynı başvuru numarası altında birleştirilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İkinci başvurucu Safiye Özkara, birinci başvurucu Ayşe Özkara'nın kızıdır. Birinci başvurucu Ayşe Özkara, gebeliğinin üçüncü ayından itibaren Konya'da bulunan özel bir hastanede (Hastane) Opr. Dr. H.B.nin takibi altında bulunmaktadır. Başvurucu, doğum sancılarının başlaması üzerine 4/3/2009 tarihinde sabah saatlerinde (saat 10.00 civarında) Hastaneye başvurmuş, yatışı yapılarak doğuma hazırlanmıştır. Hastanın durumu, muhtemel müdahaleler ve riskler hususunda genel olarak bilgilendirildiğine dair önceden hazırlanmış standart aydınlatma ve onay formu başvurucu Ayşe Özkara'nın eşi tarafından imzalanmıştır. Doğum, aynı gün öğle saatlerinde (saat 11.20 civarında) gerçekleşmiştir. Opr. Dr. H.B. gözetiminde yapılan doğum esnasında bebeğin iri olması nedeniyle bir başka doktora haber verilmiş ise de haber verilen doktor henüz doğumhaneye gelmeden ebe yardımıyla başvurucunun karnına baskı yapılmak suretiyle doğum gerçekleştirilmiştir. İkinci başvurucu Safiye Özkara 4.180 g ağırlığında normal yolla dünyaya gelmiştir.

10. Doğumun bitiminde bebeğin röntgeni çekilerek kolunda zedelenme olduğu tespit edilmiş, doğumlarda sıklıkla rastlanılan bu durumun zamanla iyileşeceği bilgisi başvurucu anneye verilmiştir.

11. Doğumdan itibaren iki ay süreyle bebek Safiye Özkara'nın takibi aynı Hastanede yapılmış, kolunda iyileşme olmaması üzerine 5/4/2009 tarihinde Safiye Özkara Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi (Tıp Fakültesi) Pediatri ve Pediatrik Nöroloji Bölümüne sevk edilmiştir. 8/5/2009 tarihinde Safiye Özkara aynı Tıp Fakültesinin bu kez Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Bölümünde muayene edilerek tedavisine burada devam edilmiştir. Öncelikle fizik tedavi, iyileşme olmadığı takdirde ameliyat önerilmiştir. Başvuru dosyasına yansıyan en son bilgiye göre çocuğun kolunda kısmî iyileşme olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucular, doğum doktoru ve Hastane aleyhine kusurlu eylem sonucunda çocuğun sakatlandığını belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 11/1/2010 tarihinde tazminat davası açmışlardır.

13. Mahkeme tarafından yargılama dosyası Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilerek bilirkişi raporu alınmıştır. 30/3/2012 tarihli bilirkişi raporunda;

- Doğumun normal (vaginal) yolla gerçekleşmesi kararının tıbben uygun olduğu,

-Omuz distosisnin (omuz takılması) ve buna bağlı olarak gelişen brakiyel pleksus zedelenmesinin (sinir zedelenmesi) doğum komplikasyonu olduğu,

- Doğuma katılan doktor ve ebelerin kusurlarının bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

14. Başvuruculaların bilirkişi raporuna itirazı üzerine Mahkemece kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetinden yeniden rapor alınmıştır. 4/3/2013 tarihli ikinci

bilirkişi raporunda;

-Omuz takılmalarının büyük bir kısmının öngörülemeyeceği,

- Önleyici sezaryen uygulamasının genellikle 4.500 g üstünde ağırlıkta olan bebeklerin doğumunda önerildiği,

- Doğum esnasında uygun manevraların yapılıp hekim tarafından bebeğin hayatının kurtarıldığı ve daha ağır sonuçları önlediği belirtilmiştir.

15. Mahkeme 20/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ATK ve ikinci bilirkişi heyetinden alınan rapora atıf yapılarak çocuğun doğumda kolunun sakat kalmasında davalı doktorun kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Temyiz edilen karar,Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 1/12/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

17. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar7/7/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 6/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur."

21. 818 sayılı mülga Kanun’un 42. maddesi şöyledir:

''Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder."

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında

aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir."

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir."

25. Yönetmelik'in "Rızanın kapsamı" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

27. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

''Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi

egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır."

28. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

''Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

30. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu Ayşe Özkara, normal yolla doğum yaptırılması sebebiyle çocuğu -diğer başvurucu- Safiye Özkara'nın kolunun sakat kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca aydınlatma formunda imzasının bulunmadığını, hukuka aykırı tıbbi müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde düzenlenen yaşam ve sağlık haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Ek olarak temyiz ve karar düzeltme taleplerinin gerekçe gösterilmeksizin

reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

35. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

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

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

39. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda, başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin -yargı sürecine ilişkin gerekçeli karar hakkına yönelik şikâyetlerin de- Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış

kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

43. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

44. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

45. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

46. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

47. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi insiyatifleri 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. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

48. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, § 50).

49. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır.

Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

50. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

51. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65).

52. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi, ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

53. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş; bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvuruya konu olayda başvurucu Ayşe Özkara'nın doğum sancılarının başlaması nedeniyle hamilelik sürecinin izlendiği Hastaneye başvurması üzerine yatışı yapılarak doğuma hazırlanması sağlanmıştır. Doğum öncesinde hastanın bilgilendirildiğine dair aydınlatma ve onay formu başvurucu Ayşe Özkara'nın eşi tarafından imzalanmıştır. Doğum, başvurucunun Hastaneye varışından itibaren yaklaşık bir saat yirmi dakika sonra doktor gözetiminde normal yolla gerçekleşmiştir. Dünyaya gelen başvurucu Safiye Özkara, 4.180 g ağırlığındadır.

55. Doğum esnasında doğuma katılan Opr. Dr. H.B. zor doğum olduğunu fark etmiş ve Hastanede bulunan diğer bir kadın hastalıkları ve doğum uzmanından yardım istemiştir. Ancak yardıma çağrılan doktorun doğumhaneye gelmesinden önce doğum gerçekleşmiştir. Doğum sonrası bebek Safiye Özkara'nın kolunda sinir zedelenmesi olduğu tespit edilerek

aynı Hastanede tedavi süreci başlamıştır.

56. Birbirini doğrulayan ATK ve uzman doktorlardan oluşan bilirkişi raporunda; başvurucu Ayşe Özkara'ya normal yolla doğum yaptırılmasının tıp kurallarına uygunluğu onaylanırken diğer taraftan doktorun doğum esnasında uyguladığı yöntemler sonucu hem anne hem de bebeğin hayatını kurtardığı ve daha ağır seyredilebilecek tıbbi bir tabloyu engellediği tespitine yer verilmiştir.

57. Öncelikle başvurucunun, tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın giderilmesi amacıyla etkili yargısal korumadan yararlanıp yararlanmadığı hususu incelenmelidir.

58. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde genel olarak başvurucunun, maddi ve manevi bütünlüğünün ihmal suretiyle ihlal edildiğine ilişkin tüm iddialarını kusurlu davrandığını ileri sürdüğü doktor ve özel Hastane aleyhine tazminat davası açarak dile getirebildiği anlaşılmıştır. Mahkemece hastane raporlarının ve doğuma ilişkin tüm evrakların getirtilerek incelendiği, olayın aydınlatılmasına yönelik tanık beyanlarının alındığı ve yapılan tıbbi müdahalenin yeterliliğine ilişkin uzman bilgisine başvurulduğu görülmüştür.

59. Başvuruya konu yargılamanın hukuk yargılaması olmasından ötürü, taraflarca hazırlanma ilkesi çerçevesinde başvuruculların ileri sürdükleri hususlar Mahkemece araştırılmıştır.

60. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı itiraz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği değerlendirilmiştir.

61. Bununla birlikte başvurucu, eksik ve yetersiz rapora dayanak yapılarak davanınreddedildiğini ileri sürmüştür. Somut davada başvurucunun doğum sürecinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve kararın gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporlarında; alınan tıbbi kararların uygun olduğu, doğum esnasında gelişen komplikasyona doktor müdahalesinin yeterli ve yerinde olduğu belirtilerek doktora veya Hastaneye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonuçların doğru olup olmadığını irdeleme görevi bulunmamakla birlikte, başvurucu Ayşe Özkara'nın iddialarının bilirkişi raporlarıyla açıklanmış olduğu ve başvuruculların anayasal haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde inceleme yapıldığı gözlenmektedir.

62. Öte yandan başvurucu Ayşe Özkara, bilgilendirme ve onay formunda imzasının bulunmadığından normal doğumu tercih etmedeki rızasının geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun Hastaneye ulaşmasından itibaren yaklaşık bir saat içinde tamamlanan doğum sürecine ilişkin resmî evrakların doğum sancısı içinde olan ve doğum eylemi başladığı için derhâl müdahale edilen başvurucu yerine başvurucunun yasal mirasçısı ve birinci derece yakını olan eşi tarafından imzalanması olağandır. Rıza, aydınlatılmış olmak koşuluyla geçerli olup tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişinin rızasının alınamadığı acil durumlarda yakınlarının rızalarının alınması hukuken mümkündür. Kaldı ki başvurucu, normal doğum yapmasında rızasının bulunmadığını veya doktor tarafından bilgilendirme yapılmadığını iddia etmemekte sadece resmî evraklarda imzasının olmadığını ileri sürmektedir.

63. Tüm bu hususlar birlikte gözönüne alındığında; Mahkemenin dava dosyasındaki bilgi, belge ve bilirkişi raporu uyarınca oluşturduğu kanaate ilişkin gerekçesinin somut olayla ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla bu hakka yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, davanın açıldığı 11/1/2010 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği 28/5/2015 tarihine kadar yargılamanın sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ZİYA BAYRAKTAR

B. No: 2015/14290 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14290

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ZİYA BAYRAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14290)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yusuf Ziya BAYRAKTAR

Vekili : Av. Cemal Baykan BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, konut hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun da dâhil olduğu, bazı kimselere ait İstanbul ili Maltepe ilçesi 13 pafta, 212 ada ve 12 parselde kayıtlı taşınmazın 120,62 metrekarelik kısmına yönelik olarak Ulaştırma Bakanlığınca inşa ettirilecek olan ve yapım ihalesi gerçekleştirilen Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı banliyö hattının iyileştirilmesi ve Demiryolu Boğan Tüp Geçit İnşaatı Projesi kapsamında 12/5/2004 tarihli ve 25460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 2004/7255 sayılı kararı gereğince acele kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Ulaştırma Bakanlığı 2007 yılında Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) bedeli tespit edilmek kaydıyla anılan taşınmaza acele el konulmasını talep etmiştir.

10. Mahkeme, ilgili tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 885.995 TL olarak belirleyip bedelin davacılara ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

11. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine idare, başvurucu ve diğer malikler adına kayıtlı olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın kendi adına tapuya tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle 14/1/2008 tarihinde dava açmıştır.

12. Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, taşınmazın değerinin saptanması için bilirkişi raporu hazırlatmış; başvuru ve eki belgelerinden tarihi anlaşılamayan bu ilk bilirkişi raporunda görülmekte olan davada taşınmazın kısmi olarak kamulaştırılması durumunda imara uygun olmayacağından tamamının kamulaştırılması yönünde görüş bildirilmiş ve yapılan değerlendirmelere göre taşınmazın metrekare fiyatı 4.300 TL olarak tespit edilmiştir. Bilirkişi Kurulu, emsal karşılaştırma yöntemini uygulayarak kamulaştırma bedelini belirlemiştir.

13. Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesindeki mezkûr dava devam ederken başvurucu ve bazı malikler Kartal 4. Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak taşınmazın giriş katında kafe olarak kullanılan kendi mülkiyetlerindeki bölümün değerinin tespitini talep etmişlerdir. Mahkemece bilirkişiler kullanılmak suretiyle yapılan inceleme neticesinde başvurucunun da hissedarı olduğu anılan kafenin değeri 5.200.000 TL olarak tespit edilmiştir. Ayrıca taşınmaz maliklerinden Y.B.nin başvurusu üzerine bir taşınmaz müşavirlik firmasınca düzenlenen değerleme raporunda mezkûr kafenin metrekare değeri 5.300 TL olarak tespit edilmiştir.

14. Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, bu defa davanın 26/6/2009 tarihli duruşmasında ilk bilirkişi raporuna yapılan itirazlar üzerine yeniden keşif yapılmasına karar vermiş; anılan karar doğrultusunda 7/8/2009 tarihinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan ve 15/10/2009 tarihinde Mahkemeye sunulan ikinci bilirkişi raporunda taşınmazın metrekare fiyatı bu defa 6.200 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme bu kez davanın 21/5/2010 tarihli duruşmasında bilirkişi raporlarında takdir olunan değerler arasında mübayenet oluştuğundan yeniden keşif yapılmasına karar vermiş, anılan karar doğrultusunda 3/6/2010 tarihinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan üçüncü ve son bilirkişi raporunda taşınmazın metrekare fiyatı 4.500 TL olarak tespit edilmiştir. Buna göre Bilirkişi Kurulu, arsa bedelini 2.218.725 TL ve bina bedelini de 429.975 TL olarak

belirlemek suretiyle kamulaştırma bedelini toplamda 2.648.700 TL olarak tespit etmiştir.

16. Yapılan tüm bu tespitler ışığında Mahkeme 13/10/2010 tarihli kararı iletoplanan delillere, mahallinde yapılan keşifler ve son bilirkişi raporuna dayanarak taşınmaza ait kamulaştırma bedelini 2.648.700 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme, belirlenen kamulaştırma bedelinden daha önce ödenen tutarın mahsubu ile idare tarafından bloke edilen 1.762.705 TL'nin davalılara hisseleri oranında verilmesine de karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, bedelin başvurucunun da dâhil olduğu söz konusu davalılara ödenmesine ve bunlar adına olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

17. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 13/10/2010 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Onama kararında, kamulaştırılan taşınmazın Hazine yerine davacı idare adına tescil edilmesinin doğru olmadığı belirtilerek temyiz edilen hüküm bu yönüyle düzetilmiştir.

18. Anılan karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi üzerine aynı Dairenin 20/5/2015 tarihli kararı ile bu defa "Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının a) Tescile dair 3. bendindeki (davacı) kelimesinin çıkartılmasına, yerine (Hazine) kelimesinin yazılmasına, b)Bedelin ödenmesine ilişkin 5. bendinin sonuna (iş bu bloke edilen toplam fark bedel (1.762.705,00) TL'dan temyiz eden davalılar Yusuf Ziya, Yüksel Mustafa Yalçın ve Fatma Bayraktar ile Aysel Kırali hisselerine düşen bedellere 15.05.2008 tarihinden karar tarihi olan 13.10.2010 gününe kadar yasal faiz işletilmesine) cümlesinin eklenmesine, hükmün böylece" düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

19.Nihai karar, başvurucuya 14/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.

(Ek : 24/4/2001 - 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."

22. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

23. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişilerce yapılan incelemeler yeterli değildir. Başvurucu, Kartal 4. Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan değer tespit işlemi ile bir taşınmaz müşavirlik firmasınca düzenlenen değerleme raporunda hissedarı olduğu taşınmazın giriş katındaki kafenin değerinin bilirkişi raporlarındaki tespitlerin çok üzerinde belirlendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Mahkemenin ödenmesine hükmettiği bedelle o dönemde aynı

şartlarda bir taşınmaza sahip olmanın imkânı bulunmadığını ifade ederek bu durum nedeniyle mağduriyet yaşadığını belirtmiştir. Başvurucu; bu gerekçelerle mülkiyet, konut ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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. 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 konut ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun temel şikâyetinin kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle maddi kayba uğratılması olduğu gözetilerek belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesiuygun görülmüştür.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Kamulaştırılan taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu dikkate alındığında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Kamulaştırma yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

30. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

31. Somut olayda kamulaştırılan taşınmaz yönünden emsal karşılaştırma yöntemi esas alınarak yapılan keşifler sonucu uzman bilirkişilerce yapılan hesaplamaya göre derece mahkemelerince başvurucu yararına tazminata hükmedilmiştir. Başvurucu, taşınmazına yapılan müdahale nedeniyle daha fazla tazminat alması gerektiğini iddia etse de davada 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak kamulaştırma bedelinin hesaplandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme; bedel tespitini keşif yaparak, konusunda uzman bilirkişilerin görüşlerini dikkate alarak ve başvurucunun her aşamada itirazlarını sunmasına imkân vermek suretiyle bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantılı kıldığı, müdahalenin taşıdığı kamu yararı ile başvurucunun

mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFEDDİN BAHAR (2)

B. No: 2015/16797 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16797

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFEDDİN BAHAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/16797)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Seyfeddin BAHAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya teslim edilmeyen kitaplar hakkındaki toplatma kararlarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Sincan 2 Nolu F

Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan "Demokratik Uygarlık Çözümü I Uygarlık Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü II Kapitalist Uygarlık Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü III Özgürlük Sosyolojisi Tekrar Özgürlük Ütopyalarıyla Yaşama Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü IV Ortadoğu'da Uygarlık Krizi Ortadoğu Kültürünü Demokratikleştirmek" isimli kitaplar, İnfaz Kurumu Eğitim Kurulunun (Eğitim Kurulu) kararıyla başvurucuya teslim edilmemiştir. Eğitim Kurulu kararında, söz konusu kitaplar hakkında toplatma kararının devamına kararları bulunduğu ve 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya verilmelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu Eğitim Kurulu kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) başvurucunun itirazını reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği söz konusu yayınlarda örgüt propagandası yapıldığını ve terör örgütü üyelerini öven ifadelere yer verildiğini belirtmiştir. Bu nedenle İnfaz Hâkimliği, söz konusu kitapların başvurucuya verilmesi hâlinde terör örgütüyle olan bağının zayıflamayacağını, aksine örgütün hareketleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceğini ve bu durumun suç işlenmesini engelleyici etkenleri azaltacağını ifade etmiştir.

9. Başvurucu İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 6/10/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 15/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 20/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

...

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

12. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 25. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir."

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi şöyledir:

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

gidilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü Yönünden

16.Başvurucu, kendisine teslim edilmeyen söz konusu kitaplarda şiddete özendirici ya da şiddeti meşrulaştıran hiçbir içerik bulunmamasına rağmen anılan kitapların yasaklanmış olması nedeniyle kendisine verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit ([GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017) kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit (2) , §§ 52-53).

18. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu kitapların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.Bununla birlikte Eğitim Kurulunun gerekçesi, söz konusu kitaplar hakkında toplatmanın devamına kararları bulunduğu şeklindedir. Bu nedenle Eğitim Kurulunun gerekçesi gözönüne alındığında müdahalenin dayanağının, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası olduğu anlaşılmaktadır.

19. Öte yandan başvurucunun esas şikâyeti söz konusu kitaplar hakkındaki toplatma kararlarının haksız olduğuna ilişkindir. Bununla birlikte başvurucu, söz konusu kitaplar hakkındaki toplatmanın devamına ilişkin kararlara itiraz ettiğine ve şikâyeti yönünden etkili kanun yollarını tükettiğine dair hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

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

21. Somut olayda başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları

tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAT ÇETİNER

B. No: 2015/18100 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT ÇETİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18100)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Serhat ÇETİNER

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Alanya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucuya dışarıdan otuz beş sayfalık fotokopi biçiminde bir doküman gönderilmiştir. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) söz konusu dokümanı incelenmesi amacıyla Alanya İlçe Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Büro Amirliğine göndermiştir. Amirlik tarafından hazırlanan inceleme tutanağına göre söz konusu dokümanda; PKK terör örgütü mensuplarını övücü nitelikte, örgüt adına şiddet eylemleri gerçekleştirerek sözde kahraman olmaya özendirir mahiyette ve ayrıca örgütsel motivasyon kazandırmaya yönelik ifadelere yer verildiği tespit edilmiştir.

10. Eğitim Kurulu 10/8/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu dokümanın başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, yukarıda yer verilen inceleme tutanağına göre dokümanın başvurucuya verilmesi hâlinde mahkûmların yeniden suç işlemesini engelleyici etmenlerin güçleştirileceğini, ayrıca örgüt talimatları doğrultusunda mahkûmların topluma yeniden kazandırılmasının geciktirileceğini, dokümanın örgüt propagandası amacıyla kullanılarak örgüte yeni eleman kazandırılması amacıyla da kullanılabileceğini ifade etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Alanya İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 16/9/2015 tarihli kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 26/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 12/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16).

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; başvuruya konu fotokopi biçimindeki dokümanın daha önce bulunduğu ceza

infaz kurumunda kendi el yazısıyla yazdığı kitap taslağının fotokopisi olduğunu, kendi yazdığı metni kardeşine gönderdiğini ve daha sonra düzeltme yapmak için kardeşinden fotokopisini çekerek kendisine göndermesini istediğini belirtmiştir. Kardeşine göndermesine izin verilen bir metnin daha sonra terör örgütü propagandası içerdiği gerekçesiyle tekrar kendisine verilmemesinin makul olmadığını belirten başvurucu bu nedenle başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve haberleşme hürriyeti ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

19. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi Diyadin Akdemir (B. No: 2015/9562, 4/4/2018, § 21) kararında hükümlü ve tutuklulara gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca yapılacak denetime tabi tutulmasının, ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemeleri üzerine makul olmayan bir yükümlülük getirilmesi anlamına geleceğine karar vermiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, basılı yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesine ilişkin yapılması gereken denetimin, anılan hükümde öngörülen "süreli ve süresiz yayınlar" kapsamında da kalmadığı anlaşılan fotokopi şeklindeki dokümanlar yönünden uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesine göre kural olarak fotokopi şeklindeki dokümanların zorlayıcı bir gereksinim olmadığı müddetçe herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumuna alınmaması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

22. Somut olayda başvurucuya teslim edilmeyen doküman fotokopi biçimindedir. Öte yandan Eğitim Kurulu ve derece mahkemeleri tarafından anılan dokümanın incelendiği ve içeriğinde yer alan ifadelerin niteliği nedeniyle başvurucuya teslim edilmediği

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin makul olmayan bir yükümlülük olduğuna karar verilen fotokopi biçimindeki dokümanın incelenerek içeriğindeki ifadeler nedeniyle kuruma alınmamış olması hâlinde, yukarıda yer verilen ilkenin uygulanma alanı ortadan kalkmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

26. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

29. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve İfade Özgürlüğü

30.Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve

kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

31. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81,18/10/2007).

32. Zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığından bahsedilebilmesi için ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

33. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

34. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından

kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

35. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Diğer İlkeler

36. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık , § 43).

37. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvuruya ilişkin olayda fotokopi biçimindeki yazılı bir doküman, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde terör örgütü üyelerini övücü ve şiddet eylemlerine özendirici ifadeler bulunduğu, bu durumun ise suç işlenmesinin önlenmesini engelleyeceği ve İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği gerekçeleriyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

39. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu dokümanla içeriğinde yer alan ifadelerin suç işlenmesinin önlenmesini engelleyeceği ve İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği şeklindeki gerekçeleri soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda

gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

40. Dolayısıyla başvuruya konu fotokopi biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

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

42. Bu ihlal kararı başvuruya konu dokümanın başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu dokümanın ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

43. Başvurucu, söz konusu dokümanı kendi el yazısıyla kurumda yazdığını ve dokümanın kardeşine gönderilmesine izin verildiğini de iddia etmiştir. Başvurucunun anılan iddiasını derece mahkemelerine itiraz aşamasında ileri sürmediği anlaşılmıştır. Başvuru formunda da bu iddiasını destekleyecek başka herhangi bir kanıt göstermemiş olan başvurucunun söz konusu iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

45. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu dokümanın başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

47. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Alanya İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Alanya İnfaz Hâkimliğine (E.2015/807 ve K.2015/934) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR KEMAL YILDIZ

B. No: 2015/20000 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR KEMAL YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20000)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Yaşar Kemal YILDIZ

Vekili : Av. Erhan TOKATLI

I

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yargıda açılan alacak davasının idari yargının görev alanına girdiğinden davanın reddine karar verilmesinden sonra bu karara dayalı olarak idari yargı yerinde açılan ikinci davanın, idari işlem yokluğundan reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Aksaray Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan başvurucu ile Hoca Ahmet Yesevi Türk-Kazak Üniversitesi (Üniversite) arasında hizmet sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşme 19/8/2008 tarihinde Üniversite tarafından feshedilmiştir.

A. Adli Yargı Süreci

7. Başvurucu; 8/10/2008 tarihli dava dilekçesiyle 30/6/2010 tarihine kadar görev yapması gerekirken hizmet sözleşmesinin bu tarihten önce gerekçe gösterilmeden feshedildiğini ve anılan sözleşme uyarınca belirlenen ücret üzerinden ödenmesi gereken son üç aya ilişkin maaş alacağının ödenmediğini belirterek maaş alacağı, mahrum kalınan gelir, kıdem tazminatı ve ulusal tatil günleri ile ücretli izin alacağından oluşan toplam 300 TL'nin Üniversiteden tahsiline karar verilmesini istemiştir. Başvurucu 21/3/2011 tarihli dilekçeyle talebini 27/1/2011 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah etmiştir.

8. Ankara 8. İş Mahkemesi 19/4/2011 tarihinde davanın kısmen kabulüyle 2.173,19 TL kıdem tazminatı, 5.875,41 TL ödenmeyen aylık ücreti, 28.217,42 TL bakiye süre ücreti ve 2.164,62 TL yıllık izin ücreti alacağının davalı Üniversiteden tahsiline karar vermiştir.

9. Hüküm davalı Üniversite tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26/9/2013 tarihli kararla iki kurumun da devlet üniversitesi olduğu, başvurucunun bu üniversitelerde statü hukukuna göre çalıştığı ve dolayısıyla uyuşmazlığa bakma görevi idari yargıya ait olduğundan davanın usulden reddine karar vermek gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

10. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi 23/1/2014 tarihli kararla davanın usulden reddine karar vermiş, hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

B. İdari Yargı Süreci

11. Başvurucu 11/3/2014 tarihli dilekçesiyle adli yargıda öne sürdüğü taleplerini idari yargıda ileri sürmüştür.

12. Ankara 14. İdare Mahkemesi 21/3/2014 tarihli kararla başvurucu hakkında idari tasarrufta bulunan Üniversitenin Türk idare teşkilatında yer almadığı ve dolayısıyla bu üniversite tarafından yapılan işlemlere karşı açılan davaların esasının incelenmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın esastan incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu, karara itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu 29/4/2015 tarihli karar ile itirazın reddine karar vermiştir.

C. Uyuşmazlık Mahkemesi Süreci

14. Başvurucu, hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan alacağın tahsili istemiyle adli ve idari yargıda açmış olduğu her iki davanın görevden reddiyle meydana gelen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

15. Uyuşmazlık Mahkemesi 26/10/2015 tarihli kararla Ankara 8. İş Mahkemesinin 23/1/2014 tarihli kararı görevsizlik kararı niteliğindeyken Ankara 14. İdare Mahkemesinin 21/3/2014 tarihli kararının davanın usulden reddine ilişkin olup yargı yolunu değiştiren ve adli yargının

görevli olduğunu belirler nitelikte bir görevsizlik kararı olmadığını belirterek isteğin reddine karar vermiştir.

16. Nihai karar 27/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hizmet sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan alacağı için sırasıyla adli yargı ve idari yargıda açmış olduğu her iki davanın da görevsizlik nedeniyle reddedildiğini, Uyuşmazlık Mahkemesinin idare mahkemesi kararının görevsizlik mahiyetinde olduğunu dikkate almadan karar verdiğini ve anılan kararlar nedeniyle bütün gayretine rağmen uyuşmazlığı görevli mahkeme önüne götüremediğini belirterek Anayasa ile teminat altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsif ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun uyuşmazlığı yetkili mahkeme önüne götüremediği yönündeki iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. Somut olayda başvurucunun hizmet akdinin feshi nedeniyle adli yargı yerinde açmış olduğu alacak davası 23/1/2014 tarihinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve kesinleşmiştir. Başvurucu, anılan karar üzerine idari yargıda tam yargı davası açmış ise de idare mahkemesi davaya konu edilen işlemi gerçekleştiren Üniversitenin Türk idari yapısında yer alan bir kurum olmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiştir. Başvurucu idare mahkemesi kararının mahiyeti itibariyle görevsizlik kararı niteliğinde olduğu ve bu nedenle iki ayrı yargı kolu arasında olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğu kanaatiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi, iş mahkemesi kararının görevsizlik kararı olduğunda herhangi bir tereddüt etmemiş, ancak idare mahkemesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili (b) bendi uyarınca verdiği ret kararının görevsizlik kararı olmadığı saptamasında bulunmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi bu saptama üzerine 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi isteğini reddetmiştir.

22. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kabulüne göre idare mahkemesi kararı görevsizlik kararı niteliğinde bulunmadığından somut olay açısından olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle uyuşmazlık mahkemesine gidilmesinin etkili bir yol olarak değerlendirilmesi mümkün

değildir. Dolayısıyla uyuşmazlığın giderilmesi isteminde bulunulması başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre hakkı tanımaz. Başvurucunun,bölge idare mahkemesi kararını öğrendiği 10/6/2015 tarihinden itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunması gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKİ TANIL

B. No: 2016/13402 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13402

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKİ TANIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13402)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Şevki TANIL

Vekili : Av. Nazmi KÜÇÜKOSMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyet için belirleyici ölçüde kanıt olarak kullanılan tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kocaeli Narkotik Büro Amirliği görevlilerinin istihbarat çalışmalarında İzmit'te uyuşturucu madde satışı yapıldığı bilgileri elde edilmiştir. Bunun üzerine suç delillerinin ele geçirilmesi için 12/8/2015 tarihinde çalışma başlatılmıştır.

9. Söz konusu soruşturma evrakında, hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan soruşturma yürütülen A.K. ile başvurucunun 12/8/2015 tarihinde buluştuğu, başvurucunun A.K.ya bir şeyler verdikten sonra oradan yürüyerek uzaklaştığı, A.K.nın daha sonra yakalandığı ve üzerindeki 3 gr esrarı kolluk görevlilerine rızasıyla verdiği belirtilmiştir.

10. Başvurucunun ikametinde 13/8/2015 tarihinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır. Aynı gün başvurucu, gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır.

11. A.K. ifadesinde; beş yıldır esrar kullandığını, başvurucuyu uzaktan akrabası olması nedeniyle tanıdığını, suç tarihinde uyuşturucu madde temin etmek için başvurucunun yanına gittiğini, ona parasının olmadığını, ödünç olarak 50 TL'lik uyuşturucu maddeyi kendisine temin edip etmeyeceğini sorduğunu, daha sonra başvurucunun yanına gelerek -üzerinde ele geçirilen- maddeyi kendisine verdiğini, bunu da başvurucudan temin ettiğini belirtmiştir. A.K., başvurucuyu 13/8/2015 tarihinde teşhis etmiştir.

12. Başvurucu ise A.K.yı tanıdığını, belirtilen tarihte kafede oturduklarını ve çay içtiklerini ancak bu kimseye uyuşturucu madde temin etmediğini, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, A.K.nın suçtan ve cezadan kurtulmak maksadıyla kendisini suçladığını beyan etmiştir.

13. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarının 2/9/2015 tarihli raporunda, ele geçirilen maddenin esrar olduğu belirtilmiştir.

14. Şüpheli A.K.ya atılı suçun (uyuşturucu madde kullanma) soruşturma usulünün farklı olduğu gerekçesiyle hakkındaki evrakın tefrikine karar verilmiştir.

15. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 9/9/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan kamu davası açılmıştır.

16. Yargılama sırasında, soruşturma evresinde başvurucu aleyhinde beyanda bulunan A.K.nın adresinde bulunamaması nedeniyle duruşmada dinlenmesinden vazgeçilmiştir. Bu konuda başvurucu veya müdafiinin rızası alınmamıştır.

17. Başvurucu, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 22/12/2015 tarihli kararıyla uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûm edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli savunması, [A.K.nın] beyanı, canlı teşhis tutanağı, olay fiziki takip yakalama üst arama rızaen teslim ve muhafaza altına alma tutanağı, kriminal rapor, nüfus ve adli sicil kaydı, tüm evrak kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

Kocaeli Narkotik Büro Amirliği görevlilerinin istahbari çalışmalarında sanığın İzmit ilçesinde uyuşturucu madde satışı yaptığı bilgilerinin elde edilmesi üzerine kolluk

görevlilerinin suç tarihindebeklemeye başladıkları, aynı gün saat 22:40 sıralarında sanık Şevki Tanıl'ın [başvurucu] ... Sokak üzerinde [A.K.] ile buluştuğu, sanığın burada [A.K.ya] bir şeyler verdikten sonra ... Caddesi istikametine yürüyerek uzaklaştığı, kolluk görevlilerinin [A.K.yı] takibe aldıkları ve bir müddet sonra durdurdukları, şahsın kendi ihtiyarı 3 gr gelen esrarı verdiği, beyanında uyuşturucu maddeyi kendisine Şevki'nin verdiğini beyan ettiği anlaşılmakla, sanığın üzerine atılı bulunan uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu işlediği sabit olduğu ve cezalandırılması gerektiğine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

18. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 21/6/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

19. Başvurucu 14/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 19-23; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016,§§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucu; yargılandığı davada aleyhinde beyanda bulunan A.K.nın duruşmada dinlenmediğini, soruşturma evresindeki beyanlarının hükme esas alındığını ve tanığın beyanlarının doğruluğunu sınama imkânın kendisine tanınmadığını, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tanık kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli olan/olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

26. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza

yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanık sorgulama hakları mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., §§ 46-67; Levent Yanlık, B.No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-86; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

27. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılmalıdır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

28. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken geçerli neden şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

29. Başvurucunun huzurda dinlenmesini istediği A.K., soruşturma evresindeki ifadesinde suç tarihinde uyuşturucu madde temin etmek için başvurucunun yanına gittiğini, ona parasının olmadığını, ödünç olarak 50 TL'lik uyuşturucu maddeyi kendisine temin edip etmeyeceğini sorduğunu, başvurucunun bunu kabul ettiğini ve ele geçirilen maddeyi kendisine verdiğini belirtmiştir. Aynı olaydan ötürü başlatılan soruşturma kapsamında dosyası tefrik edilip başka bir dosyada hakkında soruşturma yürütülen şüpheli A.K.nın huzurda dinlenmesi ve sorgulanması için adres araştırması yapılmıştır. Mahkeme yargılamanın son celsesinde, adresi tespit edilemeyen tanık A.K.nın dinlenmesinden vazgeçilmesine, soruşturma evresinde alınan ifadesinin okunulması ile yetinilmesine karar vermiştir.

30. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde adı geçen tanığın (A.K.)başvurucu aleyhine verdiği ifadenin tek olmamakla birlikte belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiği görülmektedir. İlk derece mahkemesi, bu kişinin soruşturma evresindeki ifadelerinin okunmasıyla yetinmiştir. Tefrik edilen dosya bakımından bir araştırma yapılmamıştır.

31. Başvurucuya, beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa’nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil

yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

33. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

35. Başvurucu, tanık sorgulama hakkının ihlalinin tespitine ve infazın durdurulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.219,5 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.219,5 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER MİNGÜ

B. No: 2016/13805 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER MİNGÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13805)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ömer MİNGÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyebilecek bir hususun araştırılmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin; aynı eylemden iki defa hapis cezası verilmesi nedeniyle non bis in idem ilkesinin (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının) ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 25/2/1996 tarihinde doğmuş olup olay tarihinde 18 yaşındadır. Mağdure ise Emet Devlet Hastanesinin raporuna göre 14/8/2000 tarihinde doğmuş olup olay tarihinde 14 yaşındadır.

7. Olay tarihinde mağdure ile gönül ilişkisi bulunan başvurucu, henüz 15 yaşını ikmal etmemiş olan mağdureyi evine götürerek mağdureyle karşılıklı rıza ile cinsel ilişkiye girmiştir.

8. Mağdure ile başvurucunun aileleri arasında kız isteme hususunda sorunlar çıkması üzerine mağdure ve ailesi Edremit Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır.

9. Soruşturma dosyası yetkisizlik nedeniyle Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiş olup Başsavcılığın 26/12/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucunun yargılama süresince mağdurenin gerçek yaşının tespiti amacıyla adli rapor aldırılmasına yönelik bir talebi bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

11. Başvurucu, Burhaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 15/5/2015 tarihli kararıyla çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan neticeten 16 yıl 8 ay hapis cezası ile; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... Arkadaş olan sanık Ömer [başvurucu] ile mağdur [E.] arasında suç tarihinden bir süre öncesinden başlayan gönül ilişkisi bulunduğu, sanığın suç tarihleri olan 2014 yılının Nisan ve Kasım aylarında mağdur [E.yi] ikametine götürerek burada onunla mağdur [E.nin] rızası dâhilinde cebir ve/veya tehdit kullanmaksızın organ sokmak suretiyle vajinal yoldan cinsel ilişkide bulunduğu, bu hususun mağdur beyanları ve sanığın aşamalardaki ikrarını içeren savunmaları ile sabit olduğu,

Edremit Devlet Hastanesinin 01/12/2014 tarihli adli raporuna göre, yapılan jinekolojik muayenede mağdur [E.nin] kızlık zarının tam olarak yırtılmış olduğu, yırtığın on günden önceki bir zamana ait olduğunun saptandığı,

14/08/2000 tarihinde, resmî kurum olan Emet Devlet Hastanesinde dünyaya gelen mağdur [E.nin] gerek ilk suç tarihi olan Nisan 2014, gerekse sonraki suç tarihi olan 28/11/2014 tarihinde 15 yaşını doldurmadığı, bu itibarla rıza açıklamaya ehil olmadığı,

...

Sanık aşamalardaki savunmalarında mağdur [E.nin] kendisine yaşının 18'den büyük olduğunu ve reşit olduğunu söylediğini, kendisinin de buna inanarak ve güvenerek mağdur ile birlikte olduğunu beyan etmiş ise de, sanık Ömer'in [başvurucu] [E.nin] yaşının ilişkiye girdiği tarihlerde 15'ten büyük olduğuna dair savunmalarının; [E.nin] nüfus kaydı, taraf beyanları ve duruşmadaki heyet gözlemi dikkate alındığında TCK'nın 30. maddesindeki hata hâlinden yararlanmak suretiyle suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, yine mağdur [E.nin] duruşmadaki sanığı teyit eder mahiyetteki anlatımlarının ise sevgilisi olan sanıkla aralarında kurulan duygusal ve cinsel bağ neticesinde ona olan gereksinimi, evlilik yaparak çevre ve toplum baskısına karşı koyma arayışı olarak değerlendirildiği, bu nedenle itibar edilebilir nitelikte görülmediği, bu nedenle sanığın eylemlerinin bir bütün hâlinde zincirleme şekilde organ sokmak suretiyle cinsel istismar ve cinsel amaçlı çocuğu hürriyetinden yoksun kılma

suçlarına vücut verdiği ve sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin sübut bulduğu anlaşılmakla ..."

12. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 24/3/2016 tarihli kararı ile onanmıştır.

13. Başvurucu 27/6/2016 tarihinde nihai kararı öğrendiğini bildirmiştir.

14. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; mağdurun yaşı konusunda hataya düştüğünü, mağdurenin gerçek yaşın tespiti için rapor aldırılmasına yönelik talebinin haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

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 iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37). Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

19. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

20. Diğer taraftan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp bu hususstaki görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının

değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

21. Başvurucu, yargılama boyunca Mahkeme önünde mağdurenin gerçek yaşının tespitine dair rapor aldırılmasına yönelik herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvurucunun mağdurenin yaşı konusunda hataya düştüğüne dair iddiasına ise Mahkemenin mağdureye ilişkin gözlemi ve mağdurenin hastanede dünyaya gelmiş olması dikkate alınarak itibar edilmemiştir (bkz. § 12). Başvurucu yargılamanın tüm aşamalarında müdafiiyle temsil edilmiş, deliller üzerinde görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuştur. Dolayısıyla yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde silahların eşitliği ilkesine uygun olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında yeterli olanakların sağlandığı görülmektedir.

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

Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, tek eylemi olduğu hâlde hem çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan haksız olarak mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

25. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde yer alsa da söz konusu Protokol'ün uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edildiği ve 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı, 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanan Protokol'ün Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği gözönünde bulundurulduğunda başvuruya konu karar 24/3/2016 tarihinde kesinleşmiş olup başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

26. Başvurucunun aynı suçtan iki kez yargılandığı yönündeki iddiasının adil yargılanma hakkı altında incelenmesi de mümkün değildir. Aksi bir yaklaşım belirtilen ilkenin Sözleşme'yle teminat altına alınanlardan farklı bir hak olarak ek 7 No.lu Protokol içinde düzenlenmesiyle ve anılan Protokol'e taraf olmamak suretiyle ortaya konulan iradeyle bağdaşmaz (İffet İnci Gültekin, § 45).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ' in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Olay tarihinde mağdure ile gönül ilişkisi bulunan başvurucu,17-18 yaşında zannettiği mağdureyi evine götürerek mağdure ile karşılıklı rıza ile cinsel ilişkiye girmiştir. Mağdure ile başvurucunun aileleri arasında kız isteme hususunda sorunlar çıkması üzerine mağdure ve ailesi Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır. Başvurucu hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kamu davası açılmıştır.

2- Başvurucu, Burhaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 15/5/2015 tarihli kararıyla çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan neticeten 16 yıl 8 ay hapis cezası ile;kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... Arkadaş olan sanık Ömer [başvurucu] ile mağdur [E.] arasında suç tarihinden bir süre öncesinden başlayan gönül ilişkisi bulunduğu, sanığın suç tarihleri olan 2014 yılının Nisan ve Kasım aylarında mağdur [E.yi] ikametine götürerek burada onunla mağdur [E.nin] rızası dâhilinde cebir ve/veya tehdit kullanmaksızın organ sokmak suretiyle vajinal yoldan cinsel ilişkide bulunduğu, bu hususun mağdur beyanları ve sanığın aşamalardaki ikrarını içeren savunmaları ile sabit olduğu,.... 14/08/2000 tarihinde, resmî kurum olan Emet Devlet Hastanesinde dünyaya gelen mağdur [E.nin] gerek ilk suç tarihi olan Nisan 2014, gerekse sonraki suç tarihi olan 28/11/2014 tarihinde 15 yaşını doldurmadığı, bu itibarla rıza açıklamaya ehil olmadığı,

Sanık aşamalardaki savunmalarında mağdur [E.nin] kendisine yaşının 18'den büyük olduğunu ve reşit olduğunu söylediğini, kendisinin de buna inanarak ve güvenerek mağdur ile birlikte olduğunu beyan etmiş ise de, sanık Ömer'in [başvurucu] [E.nin] yaşının ilişkiye girdiği tarihlerde 15'ten büyük olduğuna dair savunmalarının; [E.nin] nüfus kaydı, taraf beyanları ve duruşmadaki heyet gözlemi dikkate alındığında TCK'nın 30. maddesindeki hata hâlinden yararlanmak suretiyle suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, yine mağdur [E.nin] duruşmadaki sanığı teyit eder mahiyetteki anlatımlarının ise sevgilisi olan sanıkla aralarında kurulan duygusal ve cinsel bağ neticesinde ona olan gereksinimi, evlilik yaparak çevre ve toplum baskısına karşı koyma arayışı olarak değerlendirildiği, bu nedenle itibar edilebilir nitelikte görülmediği, bu nedenle sanığın eylemlerinin bir bütün hâlinde zincirleme şekilde organ sokmak suretiyle cinsel istismar ve cinsel amaçlı çocuğu hürriyetinden yoksun kılma suçlarına vücut verdiği ve sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin sübut bulduğu anlaşılmakla ..." denilerek başvurucunun (sanığın) toplam 20 yıl 5 ay hapis cezası ile

cezalandırılmasına karar verilmiştir.

3- “Yargıtay uygulamasına göre; fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde failin hukuki durumu belirlenirken 5237 sayılı Kanun’un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatası göz önünde bulundurulmaktadır. Bunun sonucu olarak, fail yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince beraatine karar verilmesi gerekecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17/6/2014 tarih ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı)” (Mürsel BAYRAK, B. No: 2014/6419, 25/3/2015, § 26).

4- Başvurucu, alınan ifadelerinde, mağdurenin yaşını 18 olarak zannettiğini, mağdure (E)’nin kendisine “18 yaşından büyük olduğunu reşit olduğunu” söylediğini, buna inanarak güvenerek kendisiyle birlikte olduğunu ifade etmiş, mağdure (E) ise “olaydan önce Ömer’le arkadaşlığım vardı, Ömer’in evinde …kendisiyle normal yolla ilişkiye girdim… bana daha önce de sürekli yaşımı soruyor ben de kendisine 18 yaşımı ikmal ettiğimi reşit olduğumu söylüyordum … Ömer benden ayrılır korkusuyla gerçek yaşımı söyleyemedim. … Arkadaşlığımız bu ilişkiden sonra da devam etti çünkü birbirimizi seviyorduk. Ben Ömer’i seviyorum, yaşım dolduğu zaman onunla evlenmek istiyorum…. Sanıktan ŞİKAYETÇİ DEĞİLİM, herhangi bir zararım yoktur, davaya katılma talebim de yoktur” demiştir. Mağdurenin babası (Ş.A.)'da “… sanıktan davacı ve şikayetçi değilim…. kızım 2000 yılında Emet Devlet Hastanesinden doğmuştur, sanığı sevmektedir, yaşları uygun olduğu taktirde evlendirmeyi düşünüyoruz. Belirttiğim gibi şikayetçi değilim” şeklinde beyan bulunmuştur.

5- Yargılama esnasında başvurucu tarafından, mağdurenin yaşı konusundaki esaslı hatanın kastı kaldıracağı yönünde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiği… iddiası, tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. (Mürsel BAYRAK, B. No: 2014/6419, 25/3/2015, § 29-30 ve Sinan Cihan AKSOY, B.No:2014/13062 § 30-31).

6- Eldeki dosyada da başvurucu-sanığın, mağdurenin yaşı konusunda yanıldığı, hataya düştüğüne dair beyanları ile mağdurenin bunu doğrulayan beyanları ile Anayasa Mahkemesinin 2014/6149 ve 2014/13062 numaralı bireysel başvurularında belirtilen ihlal karar gerekçeleri dikkate alındığında, ilk derece mahkemesinin “mağdurenin nüfus kaydı, taraf beyanları (?) ve duruşmadaki heyet gözlemi.” gerekçesi ile başvurucu sanık lehine TCK 30. maddede ifade olunan hata hükmünün uygulanmamasını kabul etmek mümkün olamamaktadır. “Şüphe sanık lehinedir” evrensel karinesi dururken “nüfus kaydı ve heyet gözlemi” gerekçesi ile 20 yıl 5 ay gibi çok ağır bir cezaya hükmetmek vicdanları rahatsız etmektedir.

7- Öte yandan davadan sonra 22.9.2016 tarihinde birbirini seven başvurucu ile mağdurenin

resmi nikahla evlendikleri de göz önüne alındığında, yasadan kaynaklanan zorunluluğun aşırı katı ve lafzi bir yorumla olaya uygulanması sonucu ne yazık ki benzer sonuç ve mağduriyetler doğmaktadır. Leyla ile Mecnun, Ferhat ile Şirin, Kerem ile Aslı misali birbirlerini seven gençlerin, gençliklerinden kaynaklanan tecrübesizlikle girdikleri bu yolun 20 yılla sonuçlanacak bir ayrılığa sebep olabileceğini nereden bilebilirlerdi? Verilen bu ağır cezalardan dolayı ne kişisel ne de toplumsal bir yarar bulunmadığı kanısındayız. Verilen cezalar sonucu evlilikler dağılmakta eşler kocasız, çocuklarsa babasız kalabilmektedir. Sadece gençler değil adeta aileleri de cezalandırılmakta ve toplum da bu yaşananların sonuçlarından olumsuz bir şekilde etkilenmektedir. İki gencin hatasının sonucu bu kadar ağır olmamalıdır.

8- Belirtilmeye çalışılan ve Anayasa Mahkemesinin 2014/6419 ve 2014/13062 numaralı bireysel başvuru kararlarında ifade olunan nedenlerle, başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal kararı verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılamadık.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Rıdvan GÜLEÇ

GÜRİŞ İNŞAAT VE MÜHENDİSLİK A.Ş.

B. No: 2016/15048 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRİŞ İNŞAAT VE MÜHENDİSLİK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15048)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş.

Vekili : Av. Gökhan ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakem kararının tanınması ve tenfizine ilişkin yargı sürecinde aleyhe hükmedilen harcın yüksek olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş., yabancı uyruklu Agencja Rozwoju Miasta S.A. (Acente) yapmış olduğu 9/7/2003 tarihli sözleşme ile Krakow'un hızlı tramway alt yapısı işini üstlenmiştir.

7. Taraflar arasındaki işin yapımından kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle sözleşme feshedilmiştir. Acente, sözleşme uyarınca Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesine (Hakem) başvurmuştur. Hakem heyeti 12/9/2009 tarihinde uyuşmazlığı karara bağlamıştır.

8. Acente, hakem kararını Beyoğlu 1. Noterliği vasıtasıyla Türkçe'ye tercüme etmiş ve 22/4/2011 tarihinde hakem kararının tanınması ve tenfizi talebinde bulunmuştur.

9. Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi (Mahkeme) 7/3/2012 tarihinde, tarafların kendi iradeleriyle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası tahkime gittikleri ve hakem tarafından verilen kararın usulüne uygun olarak kesinleştiği gerekçesiyle 12/2/2009 tarihli hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Anılan kararda hakem tarafından hüküm altına alınan toplam 5.704.789,23 Avro'nun tenfiz karar tarihindeki karşılığı olan 12.100.998,91 TL üzerinden 718.799,34 TL harcınbaşvurucudan tahsiline de yer verilmiştir.

10. Başvurucu, tenfiz kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 6/6/2013 tarihinde hükmü onamış, ancak başvurucunun karar düzeltme talebinde bulunması üzerine yapmış olduğu 27/2/2014 tarihli incelemeyle harca ilişkin onama kararını ortadan kaldırarak hakem kararındaki kabul ve ret oranına göre belirlenmesi amacıyla hükmün bozulmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme bozma kararına uymuş ve 7/5/2014 tarihli kararla hakem tarafından başvurucu aleyhine hükmedilen toplam 9.229.597,13 TL üzerinden hesaplanan 630.473,37 TL harcın başvurucudan tahsiline karar vermiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 26/2/2015 tarihli kararıyla onanmış ve 516.149,90 TL temyiz ilam harcının temyiz eden başvurucudan tahsiline karar verilmiştir. Karar düzeltme isteğinin aynı Daire tarafından 10/2/2016 tarihinde reddiyle hüküm kesinleşmiştir.

13. Nihai karar, 4/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un "Yabancı hakem kararlarının tenfizi" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"(1) Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.

(2) Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.''

15. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir.''

16. 492 sayılı Kanun'un "Hakem kararları" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakem kararlarının infazı lazım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır.

Yabancı hakem kararları ile, kanun gereğince tahkim yolu ile halli mecburi olan davalardan da aynı suretle harç alınır. ''

17. 492 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nevi ve mahiyetine göre (1) sayılı tarife gereğince harç alınır."

18. 492 sayılı Kanun'a bağlı (1) sayılı Tarife'nin ilgili kısmı şöyledir:

"III – Karar ve ilam harcı:

1. Nispi harç :

a) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (Binde 68,31)

...

e) (Değişik: 25/12/2003-5035/34 md.) Yukarıdaki nispetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtayın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır."

2. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 15/3/2017 tarihli ve E.2016/9181, K.2017/2117 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasındaki sözleşme uyarınca davalıya 170 adet otobüs sattıklarını, bakiye borç olan 3.944.000,00 USD'nin ödenmemesi sebebiyle davalı ile aralarındaki anlaşma uyarınca Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticaret Komisyonu'na başvurduğunu, tahkim yargılaması neticesinde müvekkilinin haklı bulunduğunu ve davalıdan yıllık % 6 oranında faizi ile birlikte 3.944.000,00 USD'yi almaya hak kazandıklarını, söz konusu kararın kesin olarak verildiğini ileri sürerek, kararın aynen tanınması ve tenfizine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

...

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 3 ve 4. maddesi hükümleri bir arada değerlendirildiğinde tenfizi talep edilen kararda hükmolunan şeyin değerine göre (1) sayılı tarife uyarınca nispi harç alınması gerektiği, bu hususta davacı vekiline Harçlar Kanunu 30 ve HMK'nın 150. maddeleri uyarınca tanınan sürelerde harcın tamamlanmadığı ve dosyanın işlemden kaldırılarak 3 aylık süre içinde de yenilenmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz

itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,[karar verildi]."

20. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 18/5/2017 tarihli ve E.2016/3015, K.2017/3958 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Tenfizi istenilen yabancı hakem kararı belirli bir alacağın tahsiline yönelik olduğundan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 4. maddesine göre tenfiz davası nisbi harca tabidir. O halde mahkemece tenfizi istenilen karardaki alacak miktarının dava tarihindeki Türk Lirası karşılığı tespit ettirilip, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/a ve 32. maddeleri gözetilerek, davacı vekiline bu miktar üzerinden harcın tamamlanması konusunda kesin süre verilerek sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, eksik harç ile yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

23. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

24. Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde sınırlama Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, hakem kararının tanınması ve tenfizi talebiyle aleyhine açılan davada ilk derece mahkemesince hükmedilen 630.473,37 TL ve Yargıtay tarafından hükmedilen 516.149,90 TL toplam 1.146.623,27 TL harcın aleyhine hükmedilen alacak miktarının yaklaşık %13 oranında olup makul sınırların üzerinde olduğunu ve bu niteliğiyle hak arama

özgürlüğüne açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargılama sonucunda aleyhine hükmedilen harç miktarının makul sınırların üzerinde olduğu yönündeki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, 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 yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; AYM, E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

29. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

30. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013) kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

31. Harç, genel anlamda sadece devlet kurumları tarafından sunulan kamusal bir hizmet karşılığında alınan parasal bir yükümlülüktür. Bu kapsamda devlet sunmuş olduğu yargısal hizmetler karşılığında ilgililerden yargı harcı altında bir bedel tahsil etmektedir. Yargı harçlarının kanuni dayanağı ve ne oranda tahsil edileceği 492 sayılı Kanun ve bu kanuna bağlı (1) numaralı tarifede düzenlenmiştir.

32. Somut olayda davacı 5718 sayılı Kanun hükümlerine dayanarak kesinleşmiş yabancı hakem kararının tenfizi talebinde bulunmuştur. Tenfiz isteği yargısal kararlarda dava olarak kabul edilmekte ve yabancı hakem kararında hüküm altına alınan alacak miktarı üzerinden 492 sayılı Kanun ve bu kanuna bağlı (1) numaralı Tarife uyarınca harca tabi tutulmaktadır. Somut uyuşmazlığın karara bağlandığı tarih itibarıyla bu oran Tarife'de binde 68,31 olarak düzenlenmiştir. Sırasıyla ilk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından hüküm altına alınan 630.473,37 TL karar harcı ile 516.149,90 TL temyiz karar harcı bu orana bağlı olarak belirlenmiştir.

33. Bu durumda, alacak miktarı üzerinde tahsiline karar verilen toplam harç miktarı olan

1.146.623,27 TL hüküm altına alınan alacağın yaklaşık %12,42'sinioluşturuyorsa da kanun hükümleri ve yerleşik uygulamaya uygun olarak belirlenen ve bireysel başvuruda bulunan ticari şirketin yapmış olduğu sözleşmenin niteliği ile parasal hacminden kaynaklanan bedel üzerinden tahsiline karar verilen bu harcın somut olayda başvurucunun mahkemeye erişimini ve temyiz yolu incelemesine ulaşmayı engelleyecek bir miktara ulaştığından söz edilemez.

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

Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ 'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Başvurucu Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş., yabancı uyruklu Agencja Rozwoju Miasta S.A. (Acente) yapmış olduğu 9/7/2003 tarihli sözleşme ile Krakow'un hızlı tramway alt yapısı işini üstlenmiştir.

Taraflar arasındaki işin yapımından kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle sözleşme feshedilmiştir. Acente, sözleşme uyarınca Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesine (Hakem) başvurmuştur. Hakem heyeti 12/9/2009 tarihinde uyuşmazlığı karara bağlamış,22/4/2011 tarihinde hakem kararının tanınması ve tenfizi talebinde bulunulmuştur.

Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi (Mahkeme) 7/3/2012 tarihinde, tarafların kendi iradeleriyle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası tahkime gittikleri ve hakem tarafından verilen kararın usulüne uygun olarak kesinleştiği gerekçesiyle hakem kararının tenfizine ve kararla hakem tarafından başvurucu aleyhine hükmedilen toplam 9.229.597,13 TL üzerinden hesaplanan 630.473,37 TL harcın başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm, Yargıtay 15. Hukuk Dairesince onanmış ve 516.149,90 TL temyiz ilam harcının temyiz eden başvurucudan tahsiline karar verilmiştir. Karar düzeltme isteğinin reddiyle hüküm kesinleşmiştir.

2. Başvurucu, hakem kararının tanınması ve tenfizi talebiyle aleyhine açılan davada ilk derece mahkemesince hükmedilen 630.473,37 TL ve Yargıtay tarafından hükmedilen 516.149,90 TL toplam 1.146.623,27 TL harcın aleyhine hükmedilen alacak miktarının yaklaşık %13 oranında olup makul sınırların üzerinde olduğunu ve bu haliyle hak arama özgürlüğüne açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir: "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde,

hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

3. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde sınırlama Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013) kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

Mahkemeye erişim hakkını engelleyebilecek unsurlardan biri, hiç kuşkusuz, makul olmayan miktarlardaki yargılama giderleridir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, yargı hizmetleri karşılığında harç alınmasının "Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için, "harcın miktarının makul olması", "harcın alınmasında haklı bir amacın olması", "ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması" ve "ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması" kriterlerine uyulması gerekir." (E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012).

Mahkememizin bu kriterleri belirlerken içtihatlarına atıf yaptığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de yüksek miktardaki harç ve masrafların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, buradaki değerlendirmenin başvurucunun ödeme gücü ve yargılamanın evreleri gibi hususlara bakılarak her davanın özel şartlarını dikkate almak suretiyle yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Kreuz/Polonya (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, par. 60; Apostol/Gürcistan, 40765/02, 28.11.2006, par. 59).

AİHM'nin bu ilkeleri uygulayarak yargılamanın başında veya sonunda ödenmesi istenen

harç ve/veya masrafların 6. maddeyi ihlal ettiğine dair kararları bulunmaktadır.(Bakan/Türkiye, B.N: 50939/99,K.T: 12.6.2007, par. 70, 73. Aynı yönde Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007).

Diğer yandan, idare aleyhine tazminat davası açan başvurucuya yargılama sonunda verilen tazminatın yaklaşık yüzde doksanına tekabül eden mahkeme harcına hükmedilmesi, öngörülen meşru amaçla orantısız olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmiştir (Stankov/Bulgaristan, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, par. 54, 67). AİHM, daha yakın tarihli bir kararında, polis merkezinde kötü muamele gördüğü gerekçesiyle idare aleyhine tazminat davası açan ve talebi kısmen kabul edilen başvurucunun, yargılamanın sonunda hükmedilen tazminatın yaklaşık yüzde seksenine yakın miktarda idare lehine vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasını, orantılı olmayan ve mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Klauz/Hırvatistan, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, par. 97).

Somut dosyada yargının genellikle evrak üzerinde, fazla emek ve mesai sarf etmeden ve kısa sürede gerçekleştirdiği hakem kararının tenfizi işleminde, Başvurucu aleyhine hükmedilen toplam 1.146.623,27 TL harcın aleyhine hükmedilen alacak miktarının yaklaşık %13'üoranında olduğu, benzer işi yapan ticari firmaların iş sonucu elde edebileceği ortalama kar oranının %20 olduğu göz önüne alındığında, elde edilecek karın %13 ünün (ki avukatlık ücreti ve diğer giderler dahil değil), harç olarak devlet tarafından alınması,yurt dışında iş yaparak ülkeye döviz kazandırmaya çalışan şirketlerin hukuki ihtilaf halinde o işten kazanacağı paranın (karın) %65 ini harç ve yargılama gideri olarak ödemesi, mahkemeye erişim hakkınıihlal ve dolayısıyla dahak arama özgürlüğüne engel teşkil edecek mahiyettedir.

4. Yargılama giderlerinin ölçüsüz olması, hak arama yolunu ve sağladığı güvenceleri işlevsiz hale getirme sonucu doğurabilecektir. Yüksek miktardaki giderler idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde caydırıcı sonuçlar doğurup, onların mahkemeye ve adalete erişimini engelleyebilecektir.

Bu nedenle, tenfiz işlemi sonucunda hükmedilen toplam 1.146.623,27 TL harcın orantılılık incelemesinin, başka bir ifadeyle başvurucuya ağır bir ekonomik yük getirip getirmediği ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekirdi. Zira, yukarıda bahsedilen AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, başvurucuya ağır ekonomik yük getirebilecek miktarda olan söz konusu yargılama gideri mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek nitelikte bir müdahaledir.

Sunulan gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen yargılama giderinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu yönündeki kararına katılamıyoruz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Rıdvan GÜLEÇ

ÇAĞLAR DEMİREL

B. No: 2017/5221 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5221

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞLAR DEMİREL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5221)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Çağlar DEMİREL

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle de ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet eylemleri; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

9. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2) §§ 19-27).

10. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı madde imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-33).

11. PKK 2016 yılında, başvurucunun seçim bölgesi olan Diyarbakır'da çok sayıda terör saldırısı gerçekleştirmiş olup bu saldırılarda çoğunluğu güvenlik görevlisi olmak üzere onlarca kişi hayatını kaybetmiş; yüzlerce güvenlik görevlisi ve sivil vatandaş yaralanmıştır(Ayrıntılar için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-33).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Diyarbakır milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

13. Başvurucu hakkında milletvekili olmadan önce ve milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir

milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından on altı ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir. Bu fezlekelerden on bir tanesi birleştirilmiştir. Başvuruya konu dava, bu on bir fezlekeden oluşmaktadır.

14. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. 24/5/2015 tarihinde HDP ve KJA (Özgür Kadınlar Kongresi) organizesinde, Diyarbakır'ın Bağlar ilçesi Koşuyolu Parkı'nda 200-300 kişilik bir kalabalığın katıldığı "Kadınlar Yeni Yaşam İçin Buluşuyor" konulu basın açıklaması ve müzik dinletisi etkinliğinde başvurucu bir konuşma yapmıştır. "Merhaba değerli Amed halkı, sizler de bildiğiniz üzere KJA adına bu meydanları dolduruyoruz. Biz kadınlar olarak parlamentodaki yerimizi de alacağız. Sizlerin de bildiği gibi barış ve özgürlük için yıllardır mücadele devam ediyor. Yıllardır Sakine (Sara kod adıyla bilinen ve PKK'nın Avrupa sorumlularından biri), Arin Mirkan (İŞİD'e yönelik intihar saldırısında hayatını kaybeden YPG üyesi), Delila, Sara, Dilan, Beritan gibi şehitlerimizi anıyoruz. Onlar barış, özgürlük ve halkı için yaşamlarını yitirip şehit oldular. Şehitlerimizin önünde eğiliyor ve yolunuzun takipçisi olacağız diyoruz. Sizlere söz veriyoruz ki yolunuzda yürüyeceğiz. Halkların özgürlüğü için arkadaşlarımız şehit düştüklerinde annelerimiz de artık bunun sona ermesini talep ediyorlar. Annelerimiz artık barış ve özgürlük gelsin istiyor. Tüm cezaevlerine de sıcak selamlarımızı gönderiyoruz. AKP ne diyor? Kadın da olsa çocuk da olsa gereği neyse yapılacak diyor. Biz ne diyoruz? Bizler de barışı ve özgürlüğü kadınlar getirecek diyoruz. Barış ve özgürlük süreci cezaevinden, dört duvar arasından Sayın Öcalan, Başkan Öcalan tarafından başlatıldı. Sizlerin de bildiği gibi süreç başlayınca heyet İmralı'ya gitti. Sayın Öcalan ile görüşmeye başladılar. Sayın Öcalan ne dedi. Bu barış sürecinde kadınlar yerini almaz ise ben bunu hiçbir zaman kabul etmeyeceğim dedi. Ama devlet ve AKP buna karşı çıktı. Ama Sayın Öcalan kadınlar, özgür kadın hareketi yerine alacak dedi. Bizler de kadınlar olarak bu süreçteki yerimizi aldık... Şu anda başkan Öcalan tecrit altındadır ama bizler onların bu tecridini kıracağız, kadınlar kıracak barış ve özgürlüğü getirecek. Bu müzakere ve özgürlük kadın eliyle gelecek. Kadın özgürleşirse toplum da özgürleşecektir. Diyorlar ki secimden sonra bakacağız eğer HDP barajın altında kalırsa zaten barış ve özgürlük olmayacak diyorlar. Bizler de diyoruz ki kadınlarımız barış ve özgürlüğü getirecek barajı aşacak, gelip bu meydanı görsünler. Özgürlük yakındır, özgürlük çok yakındır hepinize başarılar diliyorum." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucu 1/8/2015 tarihinde Diyarbakır Valiliğince yasaklanan, terör örgütünün çağrılarıyla düzenlendiği iddia edilen ve şiddet eylemlerinin olduğu gösteri yürüyüşüne katılarak burada bir konuşma yapmıştır. "Bildiğiniz gibi bugün Diyarbakır halkı olarak barışın mimarı olan sayın Öcalan'ın bu sürece müdahil olmasını isteyen Diyarbakır halkını buradan İmralı'ya yürüyüş gerçekleştirmesi, Diyarbakır ve buradaki sivil toplum örgütleri ile birlikte barış adına, çözüm süreci adına sizin de bildiğiniz gibi 5 Nisan'dan bugüne tecrit uygulanan hiçbir şekilde haber alamadığımız sayın Öcalan ile görüşme talebine buradan Diyarbakır halkı olarak görüşme talebimizi gerçekleştirdik. Bu yüzden buradan İmralı'ya yürüyüş gerçekleştirmeyi önümüze hedef olarak koyduk ve buradan sayın Öcalan'ın tecridinin kaldırılması sadece heyetle değil bundan sonra kiminle görüşmek istiyorsa ona

kendisinin karar vermesi ve bu yaşanan son sürece, savaş sürecine, savaş kararlarına barış ve çözüm sürecinin mimarı olan sayın Öcalan'ın görüşmelerinin devam etmesi için böyle bir yürüyüş gerçekleştirmek istedik. Ama sizin de gördüğünüz gibi özellikle Kürdistan'da yaşanan bir savaş ve kaos ortamı vardır. Bu özellikle yaratılmak istendi kim yaratmak istedi şuan geçici AKP hükümeti bu kaosu yaratmak istedi, nedeni Cumhurbaşkanının 400 Milletvekili istiyorum ve başkanlık sistemi istiyorum demesine verilen bir cevaptı 7 Haziran. Bu nedenle tek başına iktidar olamayan AKP hükümeti kendisi de seçimlerden önce ifade etmişti kaos ortamının yaratılması gerektiğini de dile getirmişti. Kaos ortamı bugün siyasi olarak ifade ettiğimizde mecliste bir araya geldik ve artık biz bu sürecin araştırılması için komisyon oluşturmak istedik. Bu savaşı size yaptırmayacağız dedik çünkü çözüm gücü barıştır dedik ve biz bu barışın inşa edilmesi için Amed halkı olarak hem de parlementoda grubu bulunan HDP olarak bu süreci inşa etmek istedik ama savaşı isteyenler parlementoda böyle bir komisyonun oluşmasını engellediler. Niye engelledi Suruç katliamı ile ortaya çıktı neden engelledi, bugün Ağrıda yaşanan bu infazlarla ortaya çıktı, neden engellendi Kandilde her gün bombalarla uyandığımız bu Amed halkı bu bombaların bu uçakların buradan kalkmasına izin vermeyecek dedi bugün. Ama buna izin verilmedi. Sizler de biliyorsunuz Amed de sabaha kadar bu halk uyumuyor, bombalar uçaklar kalkıp bu halkın evlatlarını bombalamaya gdiyor. En sonda gördüğünüz gibi bugün bir katliam gerçekleştirildi Türk uçakları Kandilin köyünü vurarak sivil insanları katletti. Bunu hiçbir şekilde kabul etmediğimizi burada ifade etmek istedik. Şunu bir kez daha söylemek istiyoruz ne siyasi soykırım operasyonlarıyla ne bombalarla ne de tecritle hiçbir yere varılmayacak eğer çözüm ve barış istiyorsak başta sayın Öcalan üzerindeki tecritin kaldırılması, sayın Öcalan ile görüşmelerin derhal başlatılarak kendisinin özgürlüğünün sağlanmasıyla bu sorun çözülecektir. Biz bu sorunun çözülmesi için HDP'li milletvekilleri olarak grubumuz olarak, parti olarak ve Amed halkı olarak bir kez daha buradan haykırıyoruz biz barışın inşası için mücadele edeceğiz. Şimdiye kadar yaşanan savaş ortamından hiç kimse fayda görmedi. Herkes zarar gördü. Bundan sonraki süreçte de yine zarar görecektir. O yüzden bugün yüzbinler İmralı'yla yürüyor şiarıyla bizler sayın Öclan'a koster bozuksa biz yürüyerek gidip o kosteri de yapıp görüşmeyi sağlayacağızdedik. Ama sizin de gördüğünüz gibi bir ordu bir kuşatma ile karşı karşıyayız. Amed de şuan bir darbe yapılmak isteniyor, bu kadar polisin bu kadar panzerlerin, bu kadar güvenlik güçlerinin kimin güvenliğini sağladığı ortada. Bu halkın güvenliğini şuanda tehdit ediyorlar. Biz bunu kabul etmiyoruz yürümemize izin vermediler biz de bundan sonraki süreçte Amedde demokratik halklarımızı mücadelemizi sonuna kadar devam ettireceğimizi ifade ediyoruz. Halkımızı tutuklama ile gözaltına almakla, bombalamakla, katliam gerçekleştirmekle sindiremeyeceklerini bir kez daha buradan ifade edip vurgulamak istiyoruz." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmasıyla ve "Dağılın." ihtarına rağmen dağılmayan, şiddet kullanan grup içinde yer almak suretiyle başvurucunun örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme suçlarını işlediği ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 13/9/2015 tarihinde örgüt çağrısı üzerine toplanan kalabalık ile birlikte sokağa çıkma yasağı bulunan Sur ilçesine girmeye çalıştığı, toplanan kalabalığa hitaben emniyet görevlilerince "Dağılın." ihtarı yapılmasına rağmen kalabalığın dağılmadığı, bu suretle silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, "Dağılın." ihtarına rağmen dağılmayan ve şiddet kullanan grup içinde yer almak suretiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarını işlediği ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucu 5/11/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Dicle ilçesi Kurşunlu Mahallesi Kurşunlu

Düzü mevkiinde bulunan bölgede gerçekleştirilen askerî operasyonlar sonrasında bölgeye giderek bir konuşma yapmıştır. "Evet şu anda da Piran'da Dicle'de Pirejman mahallesinde, burada yaşananları birebir gözlerimizle görüyoruz, sizinde bildiğiniz gibi yıllardır Kürt halkı üzerine baskı, zulüm işkence göç katliamla gelen hükümetler devletler, bu dönemde de 13 yıllık iktidarı boyunca Kürt halkına yapmadığını bırakmayan, doksanlı yılları da aşan, şiddet politikalarını hayata geçiren, bir AKP hükümeti mevcuttur. 7 Haziran da halkın iradesini kabul etmeyen, 8 Haziran itibariyle seçimleri gündeme getiren ve daha sonarda seçim hükümeti olan, aslında savaş hükümeti adı altında Kürt halkına, dostlarına ve tüm Türkiye halklarına baskı, zulüm katliam ve yok etme projesini hayata geçiren AKP hükümeti ve saraydakinin almış olduğu kararların bir benzerini bugün burada Pirejman'da görüyoruz. Artık Kürtlere yapmadıkları kalmayan, yıllardır aynı zihniyetin devamını gerçekleştiren AKP hükümeti ve devlet bugün de Kürtlere seçim sonrasında yaptıklarını, bir kez daha anlamak ve bu yapılanları bir kez daha değerlendirmek lazım. Evet 7 Haziran seçimlerinde tek başına iktidar olmayınca 7 Haziran sonrası sayın Öcalan'la görüşmelerin gerçekleştirilmemesi ve topyekun bombalamalar, saldırılar katliamlar hatta şehitliklerimizin ve cami ve cem evlerimizin bile yok edildiği bir süreçti ve o günden bu güne 1 Kasım seçimleriyle tek başına iktidarı hedefleyenler birçok hile birçok tehdit birçok korku ve kaygı yaratmaya çalışarak aslında Kürtleri yok etme projesini hayata geçirme adına hareket etmiştir. Tek başına iktidar olursam bu sorunlar çözer çözülür, bu sorunları bir kez daha çözmüş oluruz diyen AKP Hükümeti 2 Kasımda yani 1 Kasım seçimlerinin hemen akabinde, burada Dicle ilçemizin birçok mahallesinde sokağa çıkma yasakları ilan etmiş tankla, topla, helikopterlerle uçaklarla, bir bütün köylerimize saldırmıştır. Evet, bunu bir kez daha altını çizerek söylüyoruz, korku zinciri yaratmaya çalışan, savaşla insanları korkutmaya çalışan ve hileliklerle oy alıp iktidar olan sorunları çözeceğim diyenler AKP hükümeti ne yazık ki 1 Kasım seçimden hemen akabinde 2 Kasımda şu anda burada bulunduğumuz Dicle ilçemizini Pirejman mahallesinde köyünde tankla, topla, uçaksavarlarla, helikopterlerle saldırmış camilerimiz, şehitliklerimiz, mezarlıklarımız ve bütün yerleşim alanları tahrip edilmiştir. AKP hükümeti şunu çok iyi bilmeli ki, mezarlıklar, bizim kutsal yerlerdir... Başka şey de bizim için hassas olan, önemli olan, kürt halkının değerleridir. Kürt halkı kendisini bir bütün var eden şehitlerine borçludur. Şehitlere yapılan mezarlıklara yapılan baskı, şiddet ve yok etme Kürt halkına yapılan zulümdür. Bu yüzden bu hassasiyetimizin çok iyi anlaşılması çok iyi bilinmesi gerekiyor. Evet, tek başına iktidarı hedefleyenler seçim uğruna şehitlerimizden bile korktuklarını ifade etmeleridir. Aslında AKP hükümetinin ve devletin ne kadar aciz ne kadar zavallı ne kadar insanlıktan uzak olduğunu bir kez daha Pirejman'da görmekteyiz, şehitliklerden bile korkanlar camilerden mezarlıklarımızdan korkanlar yaşamını yitiren insanlardan korkanlar, aslında zavallılıklarını bir kez daha ortaya koymuşlardır. Ama Kürt halkı direnişiyle, mücadelesiyle, bu günlere gelmiş evet daha dün Sur'da, Silvan'da, Bismil'de, Cizre'de, Nusaybin'de, Varto'da yaşanan halkın direnişi gerçekten AKP hükümetini ve devletini korkutmuştur. Bu korku zinciri hiçbir şekilde insanları yıldırmayacağını bir kez daha ifade etmek istiyoruz. Dört gündür dördüncü günün sonunda bıraktığımız Silvan'da hala halkın üzerine toplarla, havanlarla, bombalarla saldıranlar oradaki evleri hedef alanlar, insanları, insanları katledenler, bugün burada aynı tarihlerde Dicle'nin Pirejman ilçesinde sokağa çıkma yasağı ilan ederek buradaki mezarlıklarımıza şehitliklerimize saldırmıştır. Burada ibadet edilen camilerimiz, insanların dinlenmek için kullandığı mekanlar ve bir bütün şehitlikler, tanklarla, toplarla, havanlarla yok edilerek gördüğünüz manzara ortaya çıkmıştır. Biz AKP hükümetine bir kez daha buradan sesleniyoruz, ya müzakere ve çözüm sürecini geliştireceksiniz yada bu halk direnişini daha fazla büyütecektir. Hiçbir zaman mücadeleden korkmayan artık hiçbir şeyini kaybetmekten

korkmayan, kürt halkı bir kez daha buradan size sesleniyor, ya müzakereyle demokratik siyasetle masaya oturur sayın öcalanla görüşmeleri başlatır ve kürt sorununun çözümünü öncelikli sorun olarak ele alır, anayasal düzenlemelere geçersiniz ya da hiçbir şekilde direnişimizden mücadelemizden vazgeçmeyeceğimizi bir kez daha buradan ifade ediyoruz... Bizler burada yaşananları, bir öfkeyle, bir nefretle, genel olarak da yaşananları, kınadığımızı ifade etmek istiyoruz. Bu tahribatı ortaya koyanlara bir kez daha hesap soracağımızı söylemek istiyoruz buradan. Camilerimizi, ibadet hanemizi mezarlıklarımızı bombalayanlardan hesap soracağız. Hesap sormaya devam edeceğiz, bunu direnişimizle, mücadelemizle, varlığımızla, halkımızla hesabını soracağız, bunun hesabını biz mecliste de soracağız, bunlar hepsi tarihe geçecektir... Sizin Kürt Halkının çocuklarında, gençlerinde, kadınlarında, erkeklerinde, yaşlısında, hastasında, yedisinden yetmişine öfke daha da büyüyecektir. Bunun böyle bilmek lazım. Yıllardır biz yok edeceğiz, ortadan kaldıracağız kökünü kazıyacağız diyenler bu dünyadan göçüp gittiler. Sizlerde göçüp gideceksiniz. O yüzden eğer tarihe bir iz bırakmak istiyorsanız yakarak, yıkarak, bombalayarak değil, tarihe bir iz bırakmak istiyorsanız o zaman müzakere masasına oturacaksınız ve sorunları çözeceğiz, birlikte çözecez, Kürt halkı buna hazırdır. Bütün haklar hazırdır. AKP hükümetinin eninde sonunda müzakere için masaya oturacağı kesindir. Yoksa kendisi yok olup gidecektir. Bunun buradan bilsinler istiyoruz. Evet öfkemiz büyüktür. Öfkeliyiz, ama bir o kadar direnişe de hazırız. Bir o kadar mücadeleye de hazırız. Mücadele eden bir halkız, burada bu tahribatı gördükçe daha da öfkelenip mücadelemizi ve direnişimizi daha da büyüteceğiz, yılmayacağız, korkmayacağız, bizi bunlarla yıldırmayacaksınız, korkutamayacaksınız, bizim bunlarla daha fazla öfkemizin büyümesi gelişecek ve daha fazla direnişimiz artacak, mücadelemizi daha fazla büyüteceğiz. Biz buradan tekrar Pirejman'dan Dicle ilçemizden seslenmek istiyoruz. Bu yaşattıklarınızın hesabını bir gün soracağız, bir gün vereceksiniz hesabını, bunların hesabı bir gün verilecektir... Burada yaşananlar sadece Pierjman köyünün yaşadıkları değildir. Buradan çok iyi bilinmeli ki bütün Kürt halkının Türkiye Halklarının bizzat yaşadığı ve acısını içine gömdüğü bir durumdur. Biz bunun hesabını da soracağız, mücadelemizi de büyüterek bunların bir bütün olarak bugün gerçekleştirilenlerin yarın hesabı tek tek sorulup bunların cevabı verilecektir... Ve bir gün gelecek ki bu yaşananların hesabını hepsini size soracak duruma geleceğiz. Ve biz bir kez daha bütün halkımıza, Dicle halkımıza ve Pirejman'daki yaşayan bütün halkımıza burada yaşananlardan dolayı üzüntülerimizi dile getiriyoruz. Ve bundan dolayı da mücadelemizi daha fazla büyüteceğimizi ve buranın hesabını çok güçlü soracağımızı bir kez daha paylaşmak istiyorum..." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

v. 13.12.2015 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) organizesinde,terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi önündetoplanan grup Yenişehir ilçesi Veni Vidi Hastanesi önüne kadar yürüyüş gerçekleştirmiş ve akabinde başvurucu burada bir basın açıklaması yapmıştır. "... Ne yazık ki Diyarbakır'ın Sur ilçesi yani Amedin ruhu, kalbi, beyni olan Sur ilçemizi günlerdir ablukada olması ve burada yaşananları bizzat görmemiz dün de bir kaç saatlik sokağa çıkma yasağının kaldırılmasıyla birlikte sokağa çıkma yasağı ilan edilen mahallelerimizde yaşananları bizzat gözlerimizle gördük. Ve bugün tekrar sokağa çıkma yasağıyla karşı karşıyayız. Aslında resmi olarak bir sokağa çıkma yasağı kaldırılsa da biz, fiili olarak bu ablukanın kaldırılmadığını dün de çok net olarak gördük ... Halka rağmen ablukayla, helikopterle, bombalamayla, tankla, topla, Özel Harekât timleri ile siz Amed halkının, Sur halkının direnişini kıramazsınız. Bu direnişi görmek lazım. Bu talepleri görmek lazım. Halk

artık baskı ve zulüm istemiyor. Kendisini özgür iradesiyle yönetmek istiyor. Bunun bir kez daha görülmesi gerekiyor...Ama siz Sur'u abluka altına alırsanız Sur'da yaşam hakkını tanımazsınız Sur halkı da buna karşı kendisini direnerek ortaya koyacaktır. Bu yüzden Özellikle de şunu ifade etmek istiyoruz dün gözlerimizle gördük. Surun yapısını bilen herkes çok net ifade edebilir ve görebilir. Surda başta Kurşunlu Cami olmak üzere tarihi dokular ve evler hem yukarıdan helikopterlerle bombalandığını, yıkıldığını ve yakıldığını gördük ... Sokağa çıkma yasaklarının ortadan kaldırılması ve müzakerenin gerçekleşmesi için biz parlamentoda da bir girişim başlattık. Araştırma komisyonları kurulmasını istedik. Ama ne yazık ki AKP Hükümeti reddetti bunu reddi Sur'u kimin yaptığını, kimin yakıp yıktığının ifadesidir. Gelin bütün parlamento bileşenleri ve partiler olarak komisyon kuralım gidelim araştıralım halkın taleplerini yerinde dinleyelim dedik. Ama reddedildi. Mücadelemize devam edeceğiz. Buradayız halkımızla birlikteyiz halkımızın mücadelesinin yanında olduğumuzu bir kez daha İfade etmek istiyorum ve hepinize teşekkür ediyorum." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vi. 16/12/2015 tarihinde yapılan gösteri yürüyüşünün sonunda başvurucu bir basın açıklaması yapmıştır. "Yenişehir ve birçok yer abluka altında. Resmi bir sokağa çıkma yasağı ilan edilmese de Diyarbakır'da aslında halkın gittiği her yerde büyük bir saldırı, büyük bir baskı, büyük bir işkence söz konusu Diyarbakır geneli üzerinden ifade edeyim ama genelde söylersek Kürdistan'da, bugün Sur'da, Dargeçit'te, Nusaybin'de, Cizre'de ve Silopi'de adı konulmamış bir iç savaş söz konusu ... Kürdistan'da halk ne istiyor? Halk özgürce yaşamak istiyor. Kendi topraklarında, kendi mahallesinde, sokağında, evinde kendisini yönetmek istiyor ... Sur da yaşadık gözlerimizle gördük. Dört ayaklı minareden başladı. Kurşunlu Camiden ve Ayşe Hamamından tüm kiliselerimize kadar kültüre, dine, tarihe bir müdahaledir bu. Bunları kabul etmiyor halkımız kabul etmiyoruz hiçbirimiz. Mücadelemiz bunun içindir. Direnişimiz bunun içindir o yüzden bir an önce haksız hukuksuz olarak uygulanan sokağa çıkma yasağının kaldırılmasını ifade ediyoruz. Parlamentoda da ifade ettik, sokaklarda da ifade ediyoruz. Mademki istiyorsanız o zaman gelin mecliste sunduğumuz araştırma komisyonu oluşsun. AKP hükümeti neden reddediyor. Demek ki yaptıklarıyla yüzleşmek istemiyor. Yaptığı bu kirli savaşla yüzleşmek istemediği için bugün komisyonları reddediyor. Değerli halkımız öyle pervasızca bir saldırı söz konusu ki gerçekten bugün bir heyetimiz Cizre'ye giderken yolda durduruldu, milletvekili 5 milletvekili arkadaşımız Cizre'ye giderken milletvekilleri kendi seçilmiş bölgelerine giremiyor. Bunun adı yoktur yani burada böyle bir hukuk yoktur. Bu çok net bilinmeli. Biz Sur'a gireceğiz. Sur bizim mekânımız. Çocukluğumuz, gençliğimiz orada büyüdü. Oradaki halkın yaşamı bizim için her şeyden önemlidir. Sur halkının yaşamından endişe duyuyoruz. Tankla, topla, askerle, özel harekât timiyle, jitemiyle, esedullah timiyle Sur'dan çıkın diyoruz. Değerli arkadaşlar biz HDP grubu olarak milletvekili olarak parti ve bütün sivil toplum örgütleriyle, halkımızla birlikte özelde sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği yerlerdeyiz. Mardin'de, Şımak' ta ve Ameddeyiz. Bir grup arkadaşımız da parlamento da bunun mücadelesini yürütüyor. Biz halkımızla birlikte bunların mücadelesini yürütmeye devam edeceğiz. Direneceğiz, direneceğiz ve kazanacağız. Çünkü haklıyız. Mücadelemizde haklıyız. Bunun böyle bilinmesi böyle görülmesi lazım ... Siz halkın taleplerini görmezden gelirseniz, müzakere sürecine dönmezseniz, insanlarımız yaşamını yitirmeye devam edecektir. Biz bunu kabul etmiyoruz. Hendek diyorsunuz sorarız sizlere Bağlarda vurulan iki gencimiz sokak ortasında vuruldu. Hendekte miydi? Sorarız size. Sokak infazlarına dur diyoruz. Bu katliamlara bir kez daha dur diyoruz. Bir kez daha ifade ediyoruz ki çözüm ve

müzakere sürecinin başlatılması ve sayın Öcalan'ın üzerinde ki tecridin kaldırılması ile bu sorun çözülür. Bu sorun eğer varsa bir sorun bu ancak müzakere ile çözülür. Eninde sonunda masaya oturulacaktır. Ama bu gün bunları yapanlarda mutlaka yargı önüne çıkacaklardır. Bu da bilinmelidir. Hükümet bu kararı alıyor, devlet bu kararı alıyor burada uygulayanlar suç işliyorlar. Suç işliyorlar ve günün birinde bunlarda mahkeme huzuruna çıkacaklardır. Yargılanacaklardır. Çünkü suç işliyorlar. Kanunda, yasada böyle bir uygulama yoktur. Tamamen keyfi bir uygulamadır. Bunu kabul etmediğimizi bir kez daha ifade ediyoruz. Çözümü müzakere sonucuyla bu sorun çözülecektir. Sayın Öcalan üzerindeki tecridin kaldırılması ve derhal müzakereye başlanmasıyla bu sorun çözülecektir. Dolmabahçe mutabakatına uyulması ile bu sorun çözülecektir. Halkın talepleri yerinde görülerek bu sorun çözülecektir. Mecliste Anayasal ve yasal değişikler yapıldıkça bu sorun çözülecektir. O zaman herkes demokratik, özgür bir şekilde yaşayacaktır. Ama baskı ve zulümü Kürt halkı yıllardır kabul etmedi kabul etmiyor. O yüzden onurlu halkımız direniyor. Sur da, Cizre de, Nusaybin de, Dargeçit'te direniyor. Onurlu halkımız bulunduğu her alanda direniyor. Amed halkı bir haftadır ayakta. Kürt halkı boyun eğmedi, tarih boyunca boyun eğmedi yine de boyun eğmeyecektir. Onurlu bir şekilde direnecektir. Mücadele edecektir ve kazanacaktır. Çünkü haklıdır. Çünkü haklıyız. Çünkü halkımız talepleri çok açık ve net ifade ediyor. Ben hepinize katıldığınız için teşekkür ediyorum ve Sur'a gidişimiz ve bu mücadeleyi daha da vereceğimizi bir kez daha ifade etmek istiyorum. Vekil arkadaşlarımızla buradayız. Biz bu çalışmalarımıza devam edeceğiz. Görüşmelerimizi de ve Sur'a gidişimizi de bir şekilde gerçekleştireceğiz." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vii. 17/12/2015 tarihinde PKK terör örgütünün çağrıları doğrultusunda yapıldığı iddia edilen gösteri yürüyüşünün sonunda başvurucu bir basın açıklaması yapmıştır. "Değerli basın emekçileri ve çok değerli Amed Halkı, Yenişehir halkımız hepiniz bu duyarlılığınız bu aleve bu ateşe bir nebzede olsa su dökmek istediğiniz için ve katıldığınız için teşekkür ediyorum. Bugün Amed'te Sur ilçemizde yaşanan 16. gününe giren sokağa çıkma yasağı ile birlikte sur halkına bir işkence bir soykırım gerçekleştirmek isteniyor. Şu ana kadar tarih boyunca baktığımızda hiçbir tarihi süreçte böyle bir şey görülmemiştir. 28 Şubat darbesinde tanklar, toplar şehirlere indiğinde sadece yürümüş ve bütün dünya kamuoyunca bu kınanmıştır. Şuan ki Cumhurbaşkanı, Başbakan 28 Şubat darbesinde tankların topların şehre inmesini kınayan ve böyle bir şeyi bir daha yaşamak diyen bir Cumhurbaşkanı ve Başbakan bugün kürdistan'da, Sur'da, Dargeçit'te, Nusaybin'de, Cizre'de, Silopi'de, Silvan'da tank ve toplarla halka ateş ediliyor. Bırakın tankın topun merkeze, ilçelere girmesini artık halkın evine odasına kadar top atışları gerçekleştiriliyor. Şu anda Sur'da top atışından kaynaklı yaralı arkadaşlarımızın olduğunu, halkımızın olduğunu evlere top atışların isabet ettiği bilgisini alıyoruz. Şu anda ambulansların Sur'a girip yaralıları dışarı çıkarması için çaba sarfediyoruz. Bir ülke düşününki halkın taleplerini görmeden halkın ne istediğine bakmadan evinin içine mutfağına odasına kadar savaş açan bir başbakan, bir AKP hükümeti ve bir devlet söz konusudur. Bunu hiçkimse kabul etmez kürt halkı onurlu mücadelesiyle hiçbir zaman kabul etmedi. Bugünde kabul etmeyecektir. Değerli halkımız bugün Şırnak'ta, Cizre'de, Silopi'de, Dargeçit'te, Sur'da Türkiye topraklarında sanki bir ülkeyle savaş yapıyormuşçasına tanklar, toplar, helikopterler, askerler, özel harekat timleri evlerin içine kadar giriyor. Milletvekillerimize kadar saldırırcasına cesaret içerisinde bulunuyor. Asla bunu kabul etmeyeceğiz. Milletvekilimize halkımıza dokunan kim olursa olsun bunun karşısında duracağız. Biz halkımızın iradesiyle bugün buralara geldik. O yüzden halkımızın yanındayız ... Halkımızın iradesiyle, onuruyla sahip çıktığı direnişin yanında olacağız bunu

bir kez daha ifade ediyoruz. Evet Amed halkı 16 gündür ayakta 16 gündür Sur ilçemizin tarihine dokusuna orada yaşayan insanlarımıza ve kültürümüze sahip çıkmaya çalışıyoruz. Biz Amed halkına teşekkür ediyoruz. Gerçekten Kayapınar, Bağlar'da, Yenişehir'de bütün ilçelerimiz dış ilçelerimizde dahil Sur'da yaşanan katliama dur diyor. Herkes bulunduğu alanda, herkes bulunduğu sokakta, herkes bulunduğu evde, bu direnişe sahip çıkmalıdır. Başbakan ne diyor. Ev ev temizleyeceğiz. Siz ne cüretle bu halkın evine giriyorsunuz. Siz ne cüretle kürt halkına baskı yapacaksınız kürt halkı direnecek. Onurlu bir halktır direnecek ve kazanacaktır ... Değerli Amed Halkı bizim direnişimiz devam ediyor devam edecek. Nerede olursak olalım evde sokakta çarşıda, pazarda nerede olursak olalım. Yanı başımız da Sur halkımızda vicdanen ve ahlaken, hukuken bir arada olalım. Onu hissedelim Sur halkının yaşadıklarını hissedelim izin vermeyelim. Bulunduğumuz her yerde haykıralım Amed halkı sessiz kalmayacaktır. Türkiye halkına duyuruyoruz. Herkes Amed Halkının, Cizre'nin, Nusaybin'in yanında olacaktır. Buraya gelen bu direnişe sahip çıkan bütün halkımıza teşekkür ediyor ve saygılar sunuyorum ... bizler Diyarbakır, Yenişehir, Bağlar ve Kayapınar adına çağrıda bulunuyoruz. Herkes Sur halkına sahip çıkmalıdır. Sur, Kürtlerin ruhudur, tarihidir, kültürüdür, kimliğidir ve ilacıdır. Bizler HDP, KJA ve özgür kadınlar adına diyoruz ki direnişin öncüsü olacağız. Halkımızın direnişini kutluyorum ve mücadelenizi daha da büyütün." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

viii. 6/2/2016 tarihinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarına yönelik operasyonları kınama amacıyla bir günlük barış nöbeti tutulmuş ve başvurucu burada bir basın açıklaması yapmıştır. "... Evet, Sur'da tamda yanı başımızda hemen sesimizin ulaşabileceği bir noktada büyük bir direniş var. 66 gündür Sur da Sur halkı direniş içerisinde bin selam olsun Sur'da direnenlere bin selam olsun. Cizre'de direnişçilere. Evet kadınlar yaşamın her alanında kadınlar yaşamın her alanında olduğu gibi direnişin en ön saflarında yer alıyor ve direnişte en önde yer alan kadınlara ve yaşamını özgürlük barış ve demokrasi uğruna feda eden bütün direnmiş kadınlara şu anda aramızda olmayan tüm kadın yoldaşlarımıza saygıyla andımızı ifade ediyor ve onların yolunda yürüyeceğimizi bir kez daha ifade ediyoruz... Çünkü Savaşı inşa edenler savaş kararını alanlar vahşet bodrumundan çıkışları engelleyenler erkekler ve onların savaşı zihniyetidir bir kez daha, söyleyelim ki vahşet Bodrumunun bugün sekizinci günü en son oradaki yoldaşlarımız ile görüştüğümüzde orada üzerlerine çöken bodrumda kalan yoldaşlarımızın yaşam mücadelesi uğruna yürüttüğümüz direnişi onların yürüttüğü direnişten hala bir haber almış durumda değiliz. Evet ülkelerarası savaşta da bir savaş koridoru oluşturulur bir koridor oluşturularak yaşamını yitirenlerin yaralıların ambulanslarla nakledilmesi sağlanır. Ama ne yazık ki AKP hükümeti ve devlet kendisinden o kadar aciz ki bir yaşam koridoru oluşturacak kadar aciz ve meşrutiyetini yitirmiş bir devlet ve bir hükümet söz konusu bunu Kürdistan'da tüm kadınlar biliyor Türkiye'deki tüm kadınlar çok net olarak yaşadığı gördü ve biliyor daha sonrasında. Evet, sizin de bildiğiniz gibi özellikle tank ve top atışlarıyla binalar hedef alınıyor. Oradaki insanlar hedef alınıyor oradaki hedef alman insanlar Madımak'taki gibi yakılmaya çalışıldı ve biz itfaiye ambulans gönderilmesi için defalarca görüşme yapmamıza rağmen ve onların da evet izin vereceğiz demelerine rağmen yereldekiler özelde Jitem Esadullah Timi adına ne derseniz deyin. Ordu güçleri militalist güçler ne yazık ki bir kez daha ifade edelim ki ikinci Madımağı yaşattılar. Cizre'de yanan canlarımıza yanan canlarımızı ve orada yaralılarımızı hala alınmadığını burada bir kez daha Türkiye kamuoyuna ifade edelim. Evet, biz milletvekilleri bunun öncülüğünü yapmak istedik oraya gidip oradaki yaralıları yaşamını yitirenleri biz almak istedik sağlıkçılar hakeza, orada akademisyenler kadınlar Türkiye'nin her yerinden Cizre'ye

gidip orada yaşananları görmek ve oradaki bütün her şeyi göğüsleyerek canlı Kalkan olmaya hazırlar. Bugün burada olduğumuz gibi bütün kadınlar Türkiye'nin her yerinden Diyarbakır'da Surla, buluşmaya dayanışmaya bu direnişi selamlamaya geldikleri gibi, bugün yine hala, iki alana da ulaşamadık, bunu zafer olarak ifade edenler AKP hükümeti ve devlet şunu çok net bilmeli ki tank ve topla ölümler tankla topla atışlar hiçbir zaman için zafer olmadı olmayacaktır. Bu sizin yenildiğinizdir. Bunu bir kez daha tüm Türkiye kamuoyunu, ve tüm kadınlar bilsin ki şu anda yapmak istedikleri şey katliamdır ve bir katliam gerçekleştirilmeye çalışılıyor. Kürdistan'da bir direnişin sonucunu katliamla örtbas etmeye çalışıyorlar ve katliam gerçekleştirerek aslında yaşananları zafer olarak ifade etmeye çalışıyorlar... " şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ix. 8/3/2016 tarihinde İstasyon Meydanı'nda "8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü" adı altında açık hava toplantısı düzenlenmiş ve başvurucu burada bir konuşma yapmıştır. "... Bugün Martın 8'idir. Bizler zılgıtlarımızı artıralım ki sesimiz Surdan duyulsun. Biz coşkularımızı yükseltelim ki direnenlere, mücadelecilere sesimiz yüksek gitsin. Bugün 8 Marttır. Bugün zindanlarda olanlar ve özgürlüğü isteyenlere selam olsun. Zindandaki kadınlara binlerce defa selam olsun. Sur'da direnen kadınlara binlerce defa selam olsun. Biz onlara Diyarbakır'ın sıcak selamını gönderiyoruz. Bugün yaklaşık 100 gündür Sur'da 6 mahallemizde kadınlar öncülük yapmakta ve direnmektedir kadınların, Kürtlerin ve halkın özgürlüğü için direnmektedirler onlara binlerce selam gönderiyoruz ... 8 Mart bizler için çok önemlidir. Böyle günlerde Seve arkadaşımızı, Pakize'yi ve Fatma'yı (6/1/2016 tarihinde sokağa çıkma yasağı sırasında Silopi'de öldürülmüşlerdir. Sêvê Demir DBP Parti Meclisi, Pakize Nayır Silopi Halk Meclisi eşbaşkanı, Fatma Uyar KJA üyesidir.)hatırlıyoruz. Şehitlerin önünde saygıyla eğiliyoruz. Sizde biliyorsunuz ki; Sakine Cansız zindanlarda o kadar işkence gördü ki ah bile demedi, Seve arkadaşımız 68 gün aç kaldı ah bile demedi. Selam sizlere binlerce defa selam. Şehit kadınlarımız kendileri için bir şey istemediler. Şehit olana kadar halkın içinde kadınların ve halkının özgürlüğü için çalışmalarını sürdürdüler bundan doyalı şehitlerin önünde saygıyla eğiliyoruz ve diyoruz ki; Şehitler ölmez ve aramızdadırlar. Sakine arkadaşımıza, Seve, Pakize ve Fatma'ya diyoruz ki; Fotoğraflarınızdan bile korkuyorlar, bırakmıyorlar ve fotoğraflarınızı yasakladılar ama sesiniz bile dünyaya yeterlidir ... Biz kadınlar hiçbir şeyden korkmuyoruz ve öncülük yapıyoruz. Onlar ne kadar da bedenlerimizden ve kimliğimizden korksalar bile bizler onların saldırılarından korkmuyoruz. Onlar Cizre'de bedenlerimizi çırılçıplak soyduklarında bizler daha fazla güçleneceğiz. O kadar da direnişimizi ve mücadelemizi yükselteceğiz. Ben KJA ve HDP topluluğu adına sizleri selamlıyorum. Sizlere, Cizre'ye, Deriğe, Nusaybin'e ve Surun direnişine binlerce defa selam gönderiyoruz. Sizlerin 8 Mart kadınlar gününü kutluyoruz." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

x. 18/3/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde HDP ilçe teşkilatlarının organize ettiği nevruz etkinliğine izin verilmemesi nedeniyle söz konusu parti teşkilatları tarafından açık hava toplantısı adı altında etkinlik düzenlenmiş ve başvurucu da bu etkinlikte bir konuşma yapmıştır. "Nevruzunuz kutlu olsun. Evet yine Pasur'dayız. Pasur'da Pasur'un dağları, Andok Dağları, Dorşin Dağları, onların seslerini yine duyuyoruz. Yine dağlarımızda kar ve bahar hepsi beraber çiçek açmışlar, bizler selam gönderelim, selamlarımızı gönderelim, sıcak selamlarımızı gönderelim, Pasur'un çayına, Pasur' un Dağlarına, Pasur' un halkına! Ve söyleyelim nevruz, nevruz barış ve özgürlük olsun. Sizler de biliyorsunuz ki nevruz direniştir, nevruz başkaldırıdır, nevruz halkların kurtuluşudur. Bunun için 2016 yılı nevruzu

Kürt halkının özgürlüğü, Ortadoğu'nun özgürlüğü olsun, dünyanın özgürlüğü olsun. Bizler nevruzda Diyarbakır'da Pasur'da sesimizi yükseltelim, nevruzun sesini ve nevruzun ateşini yükseltelim, ta ki devrim yakındır, biz devrimimizi tamamlayacağız. Pasurlu halkımız, annelerimiz, halkımız, sizler de biliyorsunuz, 2016 yılının Nevruzu her yerde yasaklanmıştır. 8 Mart da yasaklanmıştı, Nevruz da yasaklandı. Şimdi devlet AK Parti zihniyetiyle savaşa el atmış ve bu savaşı güdüyor. Ama halkımız Cizre'de, Nusaybin'de, Sur'da, Farqin'de (Silvan), Silopi'de Hezak'ta (idil), Gever'de (Yüksekova) direniyor, bîz halkımızın direnişini selamlıyoruz ve diyoruz ki sıcak selamlar sîzlere. Sizler de biliyorsunuz Diyarbakır' da Sur' da yaklaşık 4 (dört) aydır AK Parti hükümeti ve Türk Devleti tankları ve toplarıyla, on binlerce askerleriyle, helikopterler ve bombardımanlarla Sur'a girmişler. Dört aydır buradan çıkamıyorlar. Bu bizim sur halkının iradesidir, biz Sur halkının iradesini kutluyoruz. Biz Sur' un direnişini kutluyoruz. Sur' da halkının özgürlüğü için direnişte yer alanları, şehit olanları unutmuyoruz, şehitlerimizin önünde eğiliyoruz. Halkımızın isteğinin ne olduğu açıktır. Sizler de biliyorsunuz ki Kürtler hiçbir zaman isteklerinden vazgeçmemiştir. Kürtlerin istekleri nelerdir; artık Kürtlerin statülerinin belirlenmesi gerekir, dilimiz, kimliğimiz ve kültürümüzdür. Sizler dilimizi kültürümüzü kimliğimizi kaybettiremezsiniz, yasaklayamazsınız. Bunun içindir ki Kürtler Statü almadan durmayacaklardır. Bunun içindir ki Cizre' deki halkımız bodrumlarda kaldılar ama dediler ki barış, direniş ve özgürlük. Dedilerki bizler çıkmayacağız, teslimiyeti kabul etmeyeceğiz, bizler direneceğiz dediler... Bizler onları kınıyoruz, ve diyoruz ki, diyoruz ki, bizleri öldürseniz de işkenceler yapsanız da zindanlara atsanız da bizler hiçbir zaman davamızdan vazgeçmeyeceğiz, iyi bilsinler ki bizler hiçbir zaman davamızdan vazgeçmeyeceğiz ve direnişimizi ve başkaldırışımızı büyüteceğiz... Kürdistan için şehit düşenlerin önlerinde eğiliyoruz. Biz diyoruz ki ahınız yerde kalmayacakPasurlu halkımız, nevruzu dile getirmek direniştir. Nevruz, nevruz halkların kurtuluşudur ...90'lı yıllarda onlar neler gördüklerini çok iyi biliyorlar. Bunun için biz hiçbir şeyden korkmuyoruz. Fezlekelerimizi mi kaldırıyorlar kaldırsınlar, biz zindanları da gördük, direnişleri de gördük, biz her alanda büyüteceğiz, bunun için biz fezlekelerden ve tutuklamalardan korkmuyoruz ... Pasurlu halkımız, direnen kadınlarımız, değerli annelerimiz, Pasur da direnen kadınlarımız bu yüz yıldır isteklerimizi dile getirdik, barış, özgürlük, isteklerimizi halkın barış ve özgürlüğü için dile getirmişiz. Bizler yine çözümler yürütüyoruz, bizler diyoruz ki barış ve özgürlük yakındır. Bizler diyoruz ki hiçbir şeyden korkmayın, bizler direneceğiz özgürlük ve barış yakındır. Bunun için herkes ama herkes konuşsun istemedikleri şeyleri dile getirsin, hiçbir şeyden korkma! Niçin, çocuklarımız için, doğrusu Sur'da, Hezak'ta (İdil) diyoruz ki Kürdistan'ın her yerinde direniyorlar. Bunun için elimizden hiçbir şey gelmese de biz dualarımızı onlara yapacağız, ve biz barış ve özgürlüğümüzü, her yerde ve her zaman dile getireceğiz. Bunun için, Pasurlu halkımız, biz Nevruzumuzu kutlayacağız, nevruzun alevlerini yükselteceğiz, ateşini harlayacağız, çünkü direniş, başkaldırı ile özgürlük olacak, bunun için ben sizin buraya gelişleriniz için teşekkür ediyorum ... Nevruz barış ve özgürlük olsun, nevruz Kürt halkının barışı olsun nevruz sayın Öcalan'ın özgürlüğü olsun." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xi. 16/4/2016 tarihinde Diyarbakır'da başvurucu bir basın açıklaması yapmıştır. "2016 Nisan'ında siyasi soykırım operasyonuyla ilgili burada halkımızla birlikteyiz hatırlarsanız 14 Nisan tarihe geçen bir gündür 14 Nisan'a ilişkin o dönemde onbinlerce Kürt siyasetçisi tutuklandı cezaevine bırakıldı ama 10 bin Kürt siyasetçisi dışarı çıkarken de cezaevindeyken de başı dik onurlu mücadelesini yürüttü 7 yıl sonra 14 Nisan operasyonu tesadüf değildir. Bu bilinçli organizeli yapılan bir siyasi soykırım operasyonudur... Hala yanı başımızda 5 ayı

bulan bir süreç içerisinde de Sur'da halen abluka devam etmektedir. Bu katliamı Kürt halkı Türkiye hakları asla unutmayacaktır. Bunun hesabı bunun mücadelesi mutlaka bir gün sorulacaktır. Daha Sur'da cenazelerinin yerde olduğu bur süreçte daha aileler çocuklarının cenazelerini çıkarmamışken Sur'un rantıyla ilgilenen AKP hükümeti ve onun arka bahçesindekilerin bu amaçla Amedi Sur'u ele geçirmeye çalışıyor. Ama Amed halkı asla buna izin vermeyecek ve dimdik ayakta mücadele edecektir. Bizim kaybedecek hiçbir şeyimiz yoktur. Kürt halkı tarih boyunca mücadele etmiş direnmiş kazanmış bir haktır ... Değerli Amed halkı bu süreci böyle başlatarak halkımızın iradesini kırmaya çalışıyorlar oysa bizim irademiz güçlüdür biz bizim için mücadele yaşamın her yerinde devam edecektir. Arkadaşlarımız milletvekillerimiz şu anda Şırnak'ta. Cizre'de, Yüksekova'da ve Nusaybin'de mücadelenin olduğu alanlarda halkımız ile birliktedir. Biz hem alanlarda halkımızla birlikte olacağız, Biz hem alanlarda halkımızla mücadele ile birlikte bu süreci birlikte öreceğiz. Mücadele edeceğiz. Hem de parlementoda demokratik siyasetin gelişmesi için mücadelemizi yürüteceğiz. Ama şunu çok net ifade ederim ki herşey de parlemento değildir. Bizim için önemli olan halkımızın özgürlük mücadelesidir, direnişidir bu mücadeleyi sonuna kadar sürdüreceğiz. Değerli Amed halkı biz yaşamın her alanında mücadele edeceğiz. Onurlu dik duruşumuzu her yerde göstereceğiz." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

15. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif; hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

16. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 15/7/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

17. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 35) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş

gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

18. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

19. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki, yukarıda belirtilen fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20/10/2016 tarihli iddianamesiyle; silahlı terör örgütüne üye olma, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması talebiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen fezlekelerdeki olaylar suçlamaya konu edilmiştir.

21. İddianamenin 7/11/2016 tarihinde kabulü ile kovuşturma aşaması Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde başlamıştır.

22. 18/11/2016 tarihli tensip incelemesinde başvurucunun milletvekili olarak görev yapması nedeniyle Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla savunmasının alınması için Ankara Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine talimat yazılmasına, iddianamenin başvurucuya tebliğine, başvurucunun müdafiine duruşma gününü bildirir davetiye çıkarılmasına ve duruşmanın 16/2/2017 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir. Duruşma davetiyesi ve iddianame 7/12/2016 tarihinde başvurucunun müdafiine tebliğ edilmiştir.

23. Duruşma 16/2/2017 tarihine bırakılmış ise de Mahkemece 12/12/2016 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2016 tarihli talep yazısı ve Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün 12/12/2016 tarihli müzekkeresi gereğince gecikmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilerek resen duruşma açılmıştır. Bu duruşmada Mahkeme, başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"sanık aleyhine kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunması, atılı suçun cmk 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın yurt dışına kaçacağına dair il emniyet müdürlüğü'nden gelen 12/12/2016 tarihli yazı bulunması göz önüne alınarak sanık Çağlar Demirel hakkında CMK 94. maddesi gereğince tutuklamaya yönelik olarak yakalama emri düzenlenmesine [karar verildi]."

24. 13/12/2016 tarihinde başvurucu Ankara'da yakalanmış ve mahkeme önüne çıkarılmıştır. Başvurucu sorgusunda her bir fezlekeye ilişkin olarak savunmasını yapmıştır. Bu kapsamda;

- 24/5/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "Milletvekiliyim ve Halkaların Demokratik Partisi adayıydım, seçim propagandası nedeniyle düzenlenen açık alan şenlik toplantısıydı, izinli olarak yapılmış bir toplantıdır. Bir milletvekili adayı ve kadın olarak kadınlarla siyaseten seçmenlerimize seçim propagandasını yapmak üzere orada bulundum KJA bir dernektir, ben

de bu derneğin bir üyesiyim, kadınların birlikte organize ettiği bir toplantıda benim propaganda yapmama durumun abes kaçar, ben orada seçim propagandası yaptım, seçim kanununa uygun olan bir haktır, HDP projemizi oradaki kadın arkadaşlarla paylaştık, seçim çalışmamızın bir parçasıydı, beyanımda Sakine, Arin, Mirhan, Delila, Sara gibi kişiler zaten toplumsal olarak bilinen kadınlardır, kadın mücadelesini yürütmüş olan bir aday olarak orada yapılan konuşmanın içeriği tamamen orada bulunan halkımıza yapılan bir konuşmadır, konuşma içeriğini de tam olarak hatırlamıyorum.",

- 1/8/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "İddianamede belirtilen haber ajanslarının çağrılarından haberim yoktur, bunlar beni bağlamaz. Hatırladığım kadarıyla orada bir basın açıklaması yapmışsam, sayın Öcalan İmralı Adasında tutuluyor ve yaşanın özelde Kürt sorunu ve tüm demokrasi mücadelesi için devlet heyeti ile sayın Öcalan arasında 2013 yılından iki buçuk yıllık bir süre bir görüşme gerçekleşti ve bir çözüm süreci olarak gerçekleşti ve 2013 yılı Nevruz'u ile birlikte bir çatışmazsızlık dönemi gerçekleşti, HDP milletvekillerimizle birlikte sayın Öcalan ile İmralı'da görüşmeler yapıldı. Benim orada sadece konuşmam var, bir yürüyüş olmadı, sanırım parti binamızın önünde bir konuşma vardır. O konuşmam da demokratik siyasetin yaşam bulması, demokrasi, özgürlüğün yaşam bulması için çözüm sürecinin önemi, anlamı, sayın Öcalan'ın devlet heyetimiz ve bizim konuşmalarımızın anlatımıdır, o süreçte söylediğim bütün düşünceler bu kapsamda ele alınıp değerlendirilmeli ve düşünce özgürlüğü kapsamında yapmış olduğum bir konuşmadır.",

- 13/9/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "Sur bir dönem ablukaya alınmıştı, ilk dönemleriydi, ben Ankara'daydım. Diyarbakır Milletvekiliyim, Sur'da belli bölgelerde sokağa çıkma yasağı oldu, biz de Diyarbakır milletvekili olarak Sur'da yaşananları halkla birlikte oraya giderek görmek istedik. Biz halkın seçmiş olduğu milletvekilleriyiz, halkın yaşadığı her türlü sıkıntıda bizim orada onlarla birlikte olmamız kadar doğal bir şey olamaz. Biz geldiğimizde Dağkapı Meydanında kitle vardı, biz de o kitle içerisindeydik. Oradan Melikahmet kısmında bulunan, sokağa çıkma yasağı kapsamayan yer olan, halkla birlikte olmak için Sur'a geçmek istedik, orada herhangi bir yürüyüş olmadı, herhangi bir konuşma olmadı, buna rağmen aninden saldırılar oldu ve ben bacağımdan iki yerden yaraladım, suç duyurusunda da bulunmadım... Ben olay günü plastik mermi ile yaralandım, biz orada propaganda, gösteri veya yürüyüş yapmadık. Bana karşı yapılmış olan bir komplo olduğunu düşünüyorum, ben nişan alınarak arkadan, ayağımdan iki plastik mermi ile yaralandım, doktor raporlarım da mevcuttur...",

- 5/11/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "Dicle ilçemizin köylerinde oradaki köylülerin mezarlıkların olduğu yerde, mescitler ve ailelerin gidip ibadetlerini gerçekleştirdikleri ve mezarlarını ziyaret etmek için gittikleri yerin yıkıldığın duyduk, bunu incelemek üzere gittik. Oradaki köylülerle birlikte oradaki yerleşim yerinin incelemesi üzerine yaptığım konuşmalardır, içeriğini tam olarak bilmiyorum. Oradaki konuşmamda oradaki mescidin, ibadet edecekleri yerin harap edilmemesi gerektiğine dair konuşmalar yaptım, insani bir şeydir bu. İbadet de aslında değerlendirildiğinde kim ne olursa olsun ibadetini gerçekleştirebilir. Biz milletvekili olarak halkımızın yanına giderek, halkımızla birlikte değerlendirme yaptım, bu durum ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gereken bir durumdur.",

- 13/12/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "İçeriğini tam olarak hatırlamamakla birlikte Sur'daki ablukanın kaldırıldığı gün olması gerekiyor. Orada sokağa çıkma yasağı kaldırıldıktan sonra halkla birlikte oraya gittik, orada yürüyüş yapıp konuşma yapmadık,

yürüyüş dedikleri şey halkla birlikte oraya görmeye gittik. Bizler milletvekiliyiz, milletvekili olarak halkımızla birçok şeyi paylaşmak, bir yerlere gitmemiz gerekmektedir. Demokratik çerçeveler içerisinde halkımızla birlikte yaptığımız her şeyi bir milletvekili olarak ele alıp değerlendirdiğimizi tekrar ediyorum. Sur'da gelip inceleme yaptık, halkımız ile birlikte tartıştık, bu sorunları TBMM'de ele aldık, tartıştık. Diyarbakır ve ilçelerinde siyasi kimliğimizle birlikte her zaman halkımızın yanında sorunları çözmeye çalıştık, bu da bizim partimizin sorumluluk alanlarından biridir, bunun bu şekilde değerlendirilmesini talep ediyoruz." ,

-16/12/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "İzin alınmıştı, orada yaşanan durumla ile ilgili yaptığım konuşmadır, daha önce yapmış olduğumuz konuşmalar gibi halkı sağduyuyu çağırmak, tamamen ablukalarla herhangi bir sorunun çözümlenmeyeceğini ifade ettik, milletvekiliyim gittiğim her yerde konuşmalarım halka yöneliktir, düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir, müdahale olmadı, sessizce dağılma söz konusu oldu, atılan sloganları hatırlamıyorum, ben slogan atmadım. Hassas bir süreçti, birlikte demokratik zemin üzerinde soruna dikkat çekmek istediğimiz sorunlardır, propaganda olarak algılanan tüm konuşmalar partimizin tüzüğünde, meclis kürsüsünde yapmış olduğumuz konuşmaları halkımızla paylaştık.",

- 17/12/2015 tarihli eyleme ilişkin olarak "Bunu hatırlamıyorum, ancak böyle bir konuşmayı yapmış isem, tamamen ifade özgürlüğü kapsamında, siyasetçi olarak yapmış olduğum konuşmalardan ibarettir" şeklinde; 6/2/2016 tarihli eyleme ilişkin olarak ise "Türkiye'nin bir çok yerinde kadın dernekleri, kadın temsilcileri gelmişti, temsili olarak Diyarbakır'a gelmiştiler. Sanırım onları geldiği dönem olduğunu düşünüyorum. Tamamen kadınların buluşması ile yapılan, kadınlara yönelik bir konuşmaydı, tam olarak içeriğini hatırlamıyorum.",

- 8/3/2016 tarihli eyleme ilişkin olarak "Bizim 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar gününde yaptığımız konuşmalarda propaganda suçlaması bize acı vermektedir, biz de bir kadın olarak, kadın milletvekili olarak, HDP'nin de eş başkanlığı sistemi uygulayan tek parti olarak ve HDP'ye bir kadın partisi olarak değerlendiriyoruz. 8 Mart etkinliğine katılmak, kadına atfettirmek ne kadar suç olduğunu size bırakıyorum, aslı suç olmaması gerektiğini düşünüyoruz, 8 Mart'ın resmi tatil günü ilan edilmesini talep etmiştik... 8 Mart Dünya Emekçi Kandı Gününde Diyarbakır konuşmayacağım da nede konuşacağım.",

- 18/3/2016 tarihli eyleme ilişkin olarak "Diyarbakır Kulp doğumluyum, bu etkinlik Nevruz kapsamında Kulp'ta gerçekleşti, Kaymakamlıkla görüştük, herhangi bir problem yoktu, biz oraya Nevruz kutlamasına gittik, bundan dolayı arkadaşlarımız yargılandı ve beraat ettiler, daha önce 8 Mart Dünya Kadınlar Günü, Nevruz kutlamalarından yargılandılar ve beraat ettiler, ben milletvekili olduğum için dosyam ayrılmıştı.",

- 16/4/2016 tarihli eyleme ilişkin olarak "Eş başkanlarımız veya parti yöneticilerimizin gözaltına alınması sürecine gelmektedir, gözaltına alınan arkadaşlarımızın bir kısmı çıktı, gözaltı süreçlerine dikkat çekmek için yapmış olduğum bir açıklamadır, ben dün ve önceki gün de meclis kürsüsünde bunu dile getirdim. Türkiye'nin bir çok ilinde parti arkadaşlarımız gözaltına alındı ve tutuklananlar oldu. Haksız gözaltıların hukuksuz olduğunu ifade ettim. Bunu bir kez daha burada söylemek istiyorum. HDP parlamentoda üçüncü büyük grubu olan siyasi bir partidir. Barışın, özgürlüğün ve demokratik siyasetin tüm ülkeye yayılmasını hedefliyoruz, iktidar hükümetin buna ilişkin baskılarını kabul etmiyoruz, şuan burada olmam bu süreçteki yargı ve siyaset ile bağının ortaya çıkışını yaşıyoruz. Hiçbir zaman

yargılamaktan korkmadık, söyleyecek sözlerimiz olmadığını da söylemedik, söylediklerimizin arkasındayız, söylediklerimiz hiçbir zaman şiddet içermedi, HDP olarak, kadınlar olarak demokratik taleplerimizi ifade eden, demokratik talepleri ifade eten açıklamalardır." şeklinde savunmada bulunmuştur.

25. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 13/12/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

26. Mahkeme, Anayasa'nın geçici 20. maddesine atıf yaparak başvurucunun yasama dokunulmazlığının devam ettiği yönündeki itirazını reddetmiştir. Anılan kararda ayrıca eylemlere ilişkin olay tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanaklarına, çözüm tutanaklarına ve başvurucunun bu etkinliklerin çoğuna katıldığına dair kendi ikrarını içeren beyanlarına atıf yapılarak silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak ise "terör örgütüne üye olma suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, bu suç için öngörülen ceza miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olup adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak nitelikte olması" değerlendirmesine yer verilmiştir.

27. Başvurucu 20/12/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 28/12/2016tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

28. Başvurucu 26/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 14/7/2017 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarından beraatine, terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun konuşmalarının yasama sorumsuzluğu kapsamına girdiğine ilişkin iddiası, ilk derece mahkemesince "sanığın meclis çalışmaları sırasında yapmış olduğu konuşmalara ilişkin tutanaklar celp edilmiş sanığın aynı veya benzer konuşmaları meclis çatısı altında yapmadığı görülmekle sanığın yapmış olduğu konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında olmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

30. Mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi sonucunda Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 5/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Beraat kararları istinaf başvurusunun reddiyle birlikte kesinleşmiştir.

31. Mahkûmiyet kararı temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, Anayasa ve kanun ile öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesinde dile getirdiği açıklamalara benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

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

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

40. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede başvurucuya 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).

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği

belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

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

43. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

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

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

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği ve suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü

çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, yargılandığı davada 16/2/2017 tarihinde duruşma yapılacağı belirtilmesine rağmen sırf tutuklama kararı verilebilmesi için mesnetsiz bir ihbara dayanılarak 12/12/2016 tarihinde ara duruşma açıldığını ve bunun üzerine tutuklandığını iddia etmiştir.

49. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını, onlarca Kürt siyasetçinin gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; olay ve olgular bağlamında başvurucunun 19/9/2016 tarihli çağrı kâğıdıyla ifade vermeye davet edildiği hâlde ifade vermeye gelmediği ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca 12/12/2016 tarihli duruşmaya katılmadığı için başvurucu hakkında yakalama kararı çıkartıldığını belirtmiştir. Bakanlık, başvurucunun şikâyetleri açısından öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin benzer kararlarını hatırlatmıştır. Bakanlık devamla -tutuklama kararının gerekçesi, iddianamede atılı suçlar, mevcut deliller ve mahkûmiyet kararı dikkate alındığında- tutuklama anında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunu, yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği için milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmeyeceğini, Hâkimliğin tutuklamanın ölçülülüğü ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı konusunda da bir değerlendirme yaptığını ileri sürmüştür. Bakanlık, açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı ve siyasi amaçla gerçekleştirildiği iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 19/9/2016 tarihinde çıkarılan çağrı kâğıdının TBMM'de sürekli mesai yaptığı bilindiği hâlde TBMM'deki adresine değil ailesinin yaşadığı adrese gönderildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 16/2/2017 tarihinde duruşma yapılacağının belirtilmesine rağmen 12/12/2016 tarihinde duruşma yapıldığını, bu duruşmaya gelip ifade vermesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla Bakanlığın verdiği bilginin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; tutuklanmasına konu olan eylemlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını, tutuklamaya konu konuşmalarına benzer konuşmaları Mecliste de yaptığını, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını, üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarının oluşmadığını, adli kontrol tedbiri uygulanmaksızın gerekçesiz olarak tutuklu kaldığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

53. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

i. Genel İlkeler

55. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

57. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

58. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

59. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 16).

60. Yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

61. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan

Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararına konu olan dava dosyası da bu istisna kapsamında kalmaktadır.

62. Nitekim Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi de başvurucunun tutuklanmasına karar verirken Anayasa'nın geçici 20. maddesindeki düzenlemeye atıf yaparak başvurucunun bu iddiasını reddetmiştir (bkz. § 26).

63. Diğer taraftan başvurucu, soruşturmaya konu sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

64. Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında; TBMM üyelerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları belirtilmektedir.

65. Bu bağlamda milletvekilinin yasama işleriyle ilgili olarak Mecliste kullandığı oylar, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeniyle yasama organı dışında herhangi bir makam tarafından sorumlu tutulamaması anlamına gelen sorumsuzlukun amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanmasıyla birlikte görevin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesinin güvenceye alınmasıdır (AYM, E.1986/13, K.1987/12, 22/5/1987).

66. Başvurucu, suçlamaya konu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüş ise de kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu kabul edilen konuşmaların TBMM'de yaptığı konuşmalardan farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamına girdiği savı yerinde görülmemiştir.

67. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Gülser Yıldırım (2), §§ 125-132; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 136-143).

68. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi; eylemlere ilişkin olay tutanaklarına, görüntü inceleme ve tespit tutanaklarına, çözüm tutanaklarına ve başvurucunun bu etkinliklerin çoğuna katıldığına dair kendi ikrarını içeren beyanlarına atıf yaparak silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu belirtmiştir.

70. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK -aralarında başvurucunun birçok konuşma yaptığı, protesto eylemine katıldığı ve başvurucunun seçim bölgesi olan Diyarbakır'ın da bulunduğu- Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet sağlamaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılmasını ve barikatların kaldırılmasını, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Silopi ve Yüksekova ilçelerinde de operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş,

hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

71. Başvurucunun terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir dönemde özellikle hendek olayları sırasında yaptığı birçok konuşmada terör örgütünü ve örgütün eylemlerini destekleyen konuşmalar yaptığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun 24/5/2015 tarihinde "... Yıllardır Sakine, Arin Mirhan, Delila, Sara, Dilan, Beritan gibi şehitlerimizi anıyoruz. Onlar barış, özgürlük ve halkı için yaşamlarını yitirip şehit oldular. Şehitlerimizin önünde eğiliyor ve yolunuzun takipçisi olacağız diyoruz. Sizlere söz veriyoruz ki yolunuzda yürüyeceğiz ..."; 5/11/2015 tarihinde "... Kürt halkı kendisini bir bütün var eden şehitlerine borçludur. Şehitlere yapılan mezarlıklara yapılan baskı, şiddet ve yok etme Kürt halkına yapılan zulümdür ... Kürt halkı direnişiyle, mücadelesiyle, bu günlere gelmiş evet daha dün Sur'da, Silvan'da, Bismil'de, Cizre'de, Nusaybin'de, Varto'da yaşanan halkın direnişi gerçekten AKP hükümetini ve devletini korkutmuştur. Bu korku zinciri hiçbir şekilde insanları yıldırmayacağını bir kez daha ifade etmek istiyoruz. Dört gündür dördüncü günün sonunda bıraktığımız Silvan'da hala halkın üzerine toplarla, havanlarla, bombalarla saldıranlar oradaki evleri hedef alanlar, insanları, insanları katledenler, bugün burada aynı tarihlerde Dicle'nin Pirejman ilçesinde sokağa çıkma yasağı ilan ederek buradaki mezarlıklarımıza şehitliklerimize saldırmıştır .... bir kez daha buradan sesleniyoruz, ya müzakere ve çözüm sürecini geliştireceksiniz yada bu halk direnişini daha fazla büyütecektir. Hiçbir zaman mücadeleden korkmayan artık hiçbir şeyini kaybetmekten korkmayan, kürt halkı bir kez daha buradan size sesleniyor, ya müzakereyle demokratik siyasetle masaya oturur sayın öcalanla görüşmeleri başlatır ve kürt sorununun çözümünü öncelikli sorun olarak ele alır, anayasal düzenlemelere geçersiniz ya da hiçbir şekilde direnişimizden mücadelemizden vazgeçmeyeceğimizi bir kez daha buradan ifade ediyoruz ... Sizin Kürt Halkının çocuklarında, gençlerinde, kadınlarında, erkeklerinde, yaşlısında, hastasında, yedisinden yetmişine öfke daha da büyüyecektir. Bunun böyle bilmek lazım ... Evet öfkemiz büyüktür. Öfkeliyiz, ama bir o kadar direnişe de hazırız. Bir o kadar mücadeleye de hazırız. Mücadele eden bir halkız, burada bu tahribatı gördükçe daha da öfkelenip mücadelemizi ve direnişimizi daha da büyüteceğiz, yılmayacağız, korkmayacağız, bizi bunlarla yıldırmayacaksınız, korkutamayacaksınız, bizim bunlarla daha fazla öfkemizin büyümesi gelişecek ve daha fazla direnişimiz artacak, mücadelemizi daha fazla büyüteceğiz ..."; 13.12.2015 tarihinde "... Halka rağmen ablukayla, helikopterle, bombalamayla, tankla, topla, Özel Harekât timleri ile siz Amed halkının, Sur halkının direnişini kıramazsınız. Bu direnişi görmek lazım. Bu talepleri görmek lazım. Halk artık baskı ve zulüm istemiyor. Kendisini özgür iradesiyle yönetmek istiyor. Bunun bir kez daha görülmesi gerekiyor... Ama siz Sur'u abluka altına alırsanız Sur'da yaşam hakkını tanımazsınız Sur halkı da buna karşı kendisini direnerek ortaya koyacaktır ..."; 16/12/2015 tarihinde "... Kürdistan'da, bugün Sur'da, Dargeçit'te, Nusaybin'de, Cizre'de ve Silopi'de adı konulmamış bir iç savaş söz konusu ... Kürdistan'da halk ne istiyor? Halk özgürce yaşamak istiyor. Kendi topraklarında, kendi mahallesinde, sokağında, evinde kendisini yönetmek istiyor ... baskı ve zulümü Kürt halkı yıllardır kabul etmedi kabul etmiyor. O yüzden onurlu halkımız direniyor. Sur da, Cizre de, Nusaybin de, Dargeçit'te direniyor. Onurlu halkımız bulunduğu her alanda direniyor. Amed halkı bir haftadır ayakta. Kürt halkı boyun eğmedi, tarih boyunca boyun eğmedi yine de boyun eğmeyecektir. Onurlu bir şekilde direnecektir. Mücadele edecektir ve kazanacaktır. Çünkü haklıdır. Çünkü haklıyız ..."; 17/12/2015 tarihinde "... bugün Kürdistan'da, Sur'da, Dargeçit'te, Nusaybin'de, Cizre'de, Silopi'de, Silvan'da tank ve toplarla halka ateş ediliyor. Bırakın tankın topun merkeze, ilçelere girmesini artık halkın

evine odasına kadar top atışları gerçekleştiriliyor ... Değerli halkımız bugün Şırnak'ta, Cizre'de, Silopi'de, Dargeçit'te, Sur'da Türkiye topraklarında sanki bir ülkeyle savaş yapıyormuşçasına tanklar, toplar, helikopterler, askerler, özel harekat timleri evlerin içine kadar giriyor ... Herkes bulunduğu alanda, herkes bulunduğu sokakta, herkes bulunduğu evde, bu direnişe sahip çıkmalıdır ... Değerli Amed Halkı bizim direnişimiz devam ediyor devam edecek. Nerede olursak olalım evde sokakta çarşıda, pazarda nerede olursak olalım. Yanı başımız da Sur halkımızda vicdanen ve ahlaken, hukuken bir arada olalım ..."; 6/2/2016 tarihinde "66 gündür Sur'da Sur halkı direniş içerisinde bin selam olsun Sur'da direnenlere bin selam olsun. Cizre'de direnişçilere ... bir kez daha, söyleyelim ki vahşet Bodrumunun bugün sekizinci günü en son oradaki yoldaşlarımız ile görüştüğümüzde orada üzerlerine çöken bodrumda kalan yoldaşlarımızın yaşam mücadelesi uğruna yürüttüğümüz direnişi onların yürüttüğü direnişten hala bir haber almış durumda değiliz ..."; 8/3/2016 tarihinde "... Biz kadınlar hiçbir şeyden korkmuyoruz ve öncülük yapıyoruz. Onlar ne kadar da bedenlerimizden ve kimliğimizden korksalar bile bizler onların saldırılarından korkmuyoruz. Onlar Cizre'de bedenlerimizi çini çıplak soyduklarında bizler daha fazla güçleneceğiz. O kadar da direnişimizi ve mücadelemizi yükselteceğiz ..."; 18/3/2016 tarihinde "... Şimdi devlet AK Parti zihniyetiyle savaşa el atmış ve bu savaşı güdüyor. Ama halkımız Cizre' de, Nusaybin'de, Sur' da, Farqin' de (Silvan), Silopi' de Hezak' ta (idil), Gever' de (Yüksekova) direniyor, bîz halkımızın direnişini selamlıyoruz ... Türk Devleti tankları ve toplarıyla, on binlerce askerleriyle, helikopterler ve bombardımanlarla Sur'a girmişler. Dört aydır buradan çıkamıyorlar. Bu bizim sur halkının iradesidir, biz Sur halkının iradesini kutluyoruz. Biz Sur' un direnişini kutluyoruz. Sur' da halkının özgürlüğü için direnişte yer alanları, şehit olanları unutmuyoruz, şehitlerimizin önünde eğiliyoruz. Halkımızın isteğinin ne olduğu açıktır. Sizler de biliyorsunuz ki Kürtler hiçbir zaman isteklerinden vazgeçmemiştir. Kürtlerin istekleri nelerdir; artık Kürtlerin statülerinin belirlenmesi gerekir, dilimiz, kimliğimiz ve kültürümüzdür. Sizler dilimizi kültürümüzü kimliğimizi kaybettiremezsiniz, yasaklayamazsınız. Bunun içindir ki Kürtler Statü almadan durmayacaklardır ... Kürdistan için şehit düşenlerin önlerinde eğiliyoruz. Biz diyoruz ki ahınız yerde kalmayacak ... biz hiçbir şeyden korkmuyoruz. Fezlekelerimizi mi kaldırıyorlar kaldırsınlar, biz zindanları da gördük, direnişleri de gördük, biz her alanda büyüteceğiz, bunun için biz fezlekelerden ve tutuklamalardan korkmuyoruz ... Bizler diyoruz ki hiçbir şeyden korkmayın, bizler direneceğiz özgürlük ve barış yakındır. Bunun için herkes ama herkes konuşsun istemedikleri şeyleri dile getirsin, hiçbir şeyden korkma! Niçin, çocuklarımız için, doğrusu Sur'da, Hezak' ta (İdil) diyoruz ki Kürdistan'ın her yerinde direniyorlar ..."; 16/4/2016 tarihinde "... bizim irademiz güçlüdür biz bizim için mücadele yaşamın her yerinde devam edecektir. Arkadaşlarımız milletvekillerimiz şu anda Şırnak'ta. Cizre'de, Yüksekova'da ve Nusaybin'de mücadelenin olduğu alanlarda halkımız ile birliktedir. Biz hem alanlarda halkımızla birlikte olacağız, Biz hem alanlarda halkımızla mücadele ile birlikte bu süreci birlikte öreceğiz. Mücadele edeceğiz. Hem de parlementoda demokratik siyasetin gelişmesi için mücadelemizi yürüteceğiz. Ama şunu çok net ifade ederim ki herşey de parlemento değildir. Bizim için önemli olan halkımızın özgürlük mücadelesidir, direnişidir bu mücadeleyi sonuna kadar sürdüreceğiz ..." şeklinde sözler sarf ettiği ifade edilmiştir (bkz. § 14).

72. Tüm bu konuşma, toplantı ve yürüyüşlerin -başvurucunun seçim bölgesi olan Diyarbakır da dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarının ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki tehdidinin arttığı bir dönemde ve şiddet olaylarının yaşandığı bölgede gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

73. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak yukarıda yer verilen sözlerin -terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmenin ötesinde- güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmelerinin ve bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

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

75. Başvurucu; suçlamaya konu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüş ve bu sözlerin Meclis çalışmalarında söylediği sözlerle aynı olduğuna yönelik olarak sunduğu önergeleri, kanun tekliflerini ve Mecliste yaptığı konuşmaları göstermiştir. Başvurucunun bu yöndeki iddiaları ilk derece mahkemesince değerlendirilmiş ve aynı veya benzer konuşmaları Meclis çatısı altında yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 29). Dolayısıyla Mahkemenin bu tespitinin hukuka aykırı bir durum arz etmediği değerlendirilmektedir.

76. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

77. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, suç için kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

78. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

79. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

81. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

82. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013) Kemal Aktaş

ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

83. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2) (§§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş (§§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaın "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaın tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

84. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94 ...,26/11/1997, § 40).

85. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2015 yılı Mayıs ayı ile 2016 yılı Nisan ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur (Gülser Yıldırım (2), §§ 158, 159).

86. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş, akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık altı ay sonra tutuklanmıştır.

87. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 20-22). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

88. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili

bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

89. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

90. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin siyasi amaçlarla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

92. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın26. ve 67. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atıfta bulunularak başvurucunun ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özü itibarıyla hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun sözlerinin ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamayacağını, başvurucunun bu sözleriyle terör örgütü üyesinin eylemlerini meşrulaştırdığını, bu suretle terör örgütünün propagandasını yaptığını, milletvekili olan bir kişinin terör örgütleriyle arasına mesafe koyması gerektiğini, başvurucunun tutuklanmasının milletvekili sıfatını etkilemediğini, Anayasa Mahkemesinin diğer milletvekilleri hakkında verdiği kararların bu olaya uygulanamayacağını zira somut olayda seçildikten sonra dokunulmazlığının kaldırılmasının söz konusu olduğunu ileri sürmüştür.

94. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; ilk derece mahkemesinin siyasi parti faaliyeti hakkını kullanan bir milletvekili olduğunu dikkate almadığını, Mecliste yaptığı konuşmaları dışarıda tekrar etmesinin suçlamaya konu edildiğini, konuşmalarının tamamının siyasi nitelikte olduğunu ve milletvekilleri açısından çok istisnai durumlar dışında siyasi ifade özgürlüğünün sınırlandırılamayacağını, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetlerine katılmasının engellendiğinin açık olduğunu ve tutuklama tedbirinin ölçüsüz

olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

95. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte, daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

96. Somut olayda tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 56-89). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

97. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde karar verildi.

TALHA KAYA

B. No: 2017/28443 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TALHA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28443)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Talha KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tahliye taleplerinin incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın hakkaniyete aykırı yürütülmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

9. Bu kapsamda Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla Isparta İl Müftülüğünde vaiz olarak görev yapan başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu 5/1/2017 tarihinde Isparta Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucu; sorgu sırasındaki ifadesinde özetle üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, FETÖ üyesi olmadığını, bu yapıyla şu an veya geçmişte irtibatının olmadığını, 2004 yılında ceza infaz kurumunda vaiz olarak görevlendirildiğini ve açığa alınmaya kadar da görevinin devam ettiğini, herhangi bir iltimaslı/hak etmediği bir göreve getirilmediğini, aleyhine Bilal Habeş Camisi imamı ve FETÖ'nün İsrail imamının kardeşi H.T. ile samimi olduğuna dair verilen beyanların gerçeği yansıtmadığını, evinin bu camiye yakınlığını, Müftülüğün programı dâhilinde bu camiye sadece Cuma vaazları ve Ramazan ayında teravi öncesi vaaz için gittiğini, vakit namazlarına dahi gitmediğini, tedbir olarak mı gitmediği sorulduğunda kendi dünyasında yaşayan asosyal bir insan olduğu için insan içine karışmayı tercih etmediğini, gitmediği yeri üs hâline getiremeyeceğini, camiye gelen insanların bunu bildiğini, cami cemaatine bunun sorulması hâlinde gerçeğin ortaya çıkacağını, Müftülükte masa başında çalışan kişilerin aleyhinde beyanlar verdiğini ancak ne komşularının ne cami cemaatinin ne de çalıştığı din görevlilerinin aleyhinde beyanı olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, dershanelerin kapatılması aşamasında kapatılmaması yönünde görüş beyanında bulunmasının sebebinin zengin olanların çocuklarına özel hoca tutması, fakir olanların ise bu açığı dershane ile kapattıklarını düşünmesi olduğunu, bu düşüncelerinin büyütüldüğünü ve FETÖ üyeliğine kadar götürüldüğü ancak bunları FETÖ üyesi olduğu için söylemediğini, 2014-2016 yılları arasında bir çocuğunu bu yapıyla irtibatlı olduğu tespit edilen bir dershaneye gönderdiğini, çocuğunun eğitim seviyesi çok düşük olan imam hatipte okuduğu için bulunduğu yerdeki en iyi dershaneye giderek başarılı olmasını istediğini, bu sebeple bu dershaneye gönderdiğini, bunların böyle olduğunu bilmediğini ve diğer çocuklarının devlet okulunda okuduğunu belirtmiştir. Dershanelerin kapatılmasıyla ilgili şah damarımız kesildi ve Fetullah Gülen'e "Fetöş" diyen şahsa ağzını topla, bir tane vururum şeklindeki sözleri kesinlikle söylemediğini, böyle bir konuşma geçmediğini, o kişiye vurmaya da ne gücünün ne boyunun yeteceğini, esasen bahsedilen konuşmanın yapıldığı tarihlerde dershaneler henüz kapatılmadığı için bu ifadeleri kullanmış olamayacağını, ayrıca vaazlarını hep telefonuna kaydettiğini, telefonuna el koyulduğunu, bu kayıtlar dinlenirse vaazlarında da bu

yapıyı öven veya destekleyen bir ifadesinin olmadığının tespit edileceğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca Müftülükte yaptığı bir sohbet sırasında söylediği bayrakla ilgili sözlerinin çarpıtılarak aleyhine kullanıldığını, bu sohbette kutsal şeylerin sıralamasını kendince "Önce Allah sonra peygamber, sonra Kur'an daha sonra vatan, bayrak ve millet gelir." şeklinde yaptığını ve ayrıca bayrağın bir bezden yapıldığını, ancak bayrak olduğunu gösteren simgeler olması hâlinde kutsiyet atfı olacağını, aynı şekilde bir kâğıt parçasını Kur'an'dan bir ayet yazdığınızda değerleneceğini ifade etmiştir. Başvurucu; 2012 yılında görevli olarak hacca gittiğini, oradan gelen harcırahı (4.500 TL) yatırmak için Bank Asya hesabı açtırdığını, bu Bankayı faizsiz olduğu ve az da olsa kâr payı almak için tercih ettiğini, bunun dışında zaten çok fazla tasarruf imkânı olmadığını, FETÖ liderinin talimatıyla özellikle 2014 Ocak ayından sonra bir para yatırmanın söz konusu olmadığını, eşinin el işi yaparak biriktirdiği, çocuğunun sünnet olması sebebiyle toplanan paraları yatırdığını, sonra gerektiğinde parayı çekerek kullandığını, örneğin anne ve babasının umre masrafını karşıladığını, verdiği borç geri ödenince parayı bu hesaba yatırdığını belirtmiştir. Devlet memuriyetine giren bir kişiyle ilgili maaşından yardım yapılması hususunda bir konuşma yapmadığını, böyle birini tanımadığını ve kesinlikle bu kişiye yardımı olmadığını, darbeyi desteklemediğini, askerler tutuklanınca ceza infaz kurumundaki çalışma arkadaşları ile olan konuşmasında darbecilerin asılması sürecinin fazla uzamaması gerektiğini, en kısa zamanda yargılanıp cezalandırılmaları gerektiğini, darbeyi yapana da yaptırana da lanet okuduğunu, darbeden muztarip olduğu için darbe karşıtı olan temennilerde bulunduğunu beyan etmiştir. Başvurucu; kendi hâlinde bir insan olduğunu, tanıdığı veya görüştüğü çok fazla kimsenin olmadığını, üç dört aileden başkasının evine gitmediğini, insanlarla fazla irtibatının ve diyaloğunun olmadığını, ayrıca mesleki olarak ev sohbeti yapıp kurum sayfasına yükleyebilecek yetkisi olduğu hâlde hiç ev sohbeti yapmadığını, bilgisayarı olmadığını ve sosyal paylaşım sitelerini kullanmadığını, aleyhinde iddialarda bulunan Müftülük personelinin hepsinin FETÖ'cülerin davetlerine, iftarlarına gittiğini ancak kendisinin hiçbir yere gitmediğini, kimseyi tutup bir yere götürmediğini, kimseden para istemediğini, kimseye para vermediğini, suç olabilecek bir eylemi olmadığını, sadece "Şunu şunu söyledi." şeklinde hakkında iddialar ileri sürüldüğünü ancak somut bir eylem gösterilemediğini ve sonuç olarak suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

11. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Isparta Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesinin Savcılık ifadesiyle aynı doğrultuda olduğu tespit edilmiştir.

13. Isparta Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/1/2017 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli hakkında yapılan idari tahkikat sırasında hazırlanan soruşturma raporu ve bu raporun esas beyanlar, gizli tanık beyanı ve Bank Asya kayıtları başta olmak üzere, soruşturma evrakı kapsamına göre şüphelinin kamuoyunda Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PYD) diye anılan terör örgütü üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, şüphesinin üzerine atılı suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, bu suça kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı, adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla CMK 100 ve 101. maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA, ... [karar verildi.]"

14. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiş; Burdur Sulh Ceza Hâkimliği 23/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığının 13/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

16. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucu, FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle Isparta İl Müftülüğü tarafından görevinden uzaklaştırılmış; 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile meslekten ihraç edilmiştir.

ii. Başvurucunun Bank Asyada 2008 yılında hesap açtırdığı ve 2016 yılı Aralık ayına kadar hesap hareketinin olduğu, FETÖ/PDY lideri teröristbaşı Fetullah Gülen'in çağrı yaptığı 26/12/2013 tarihinden sonra bu hesaba 10/1/2014 tarihinde 1.000,00 TL, 15/1/2014 tarihinde 2.300,00 TL yatırarak parasının 3.300,00 TL'ye ulaştığı, 6/2/2015 tarihinde 1.000,00 TL, 2/3/2015 tarihinde 600,00 TL olmak üzere takip eden tarihlerde de hesaba para yatırdığı ve 4/3/2016 tarihinde hesaptaki paranın 12.506,65 TL'ye ulaştığı, 17/6/2016 tarihinde ise bakiyenin 12,68 TL'ye düştüğü ve bu şekilde FETÖ liderinin çağrısına uyduğu gözlemlenmiştir.

iii. Gizli tanık beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğunu, bulunduğu ortamlarda ismini duyduğunu ifade etmiştir.

iv. İdari tahkikat dosyasında dinlenen tanıklardan bazıları; şüphelinin öğrencilik yıllarından beri bu yapının kurslarında yöneticilik yaptığını ve taraftarı olduğunu, örgütün İsrail sorumlusu olan H.T.nin kardeşi Bilal Habeşi Camisi imamı H.T. ile sıkı irtibatının olduğunu, hatta bu camiyi örgütün üssü hâline getirdiklerini, örgüt ile Hükûmet arasında ihtilaflı yaşamla ve 17-25 aralık 2013 olayları ile ilgili mevzuların konuşulduğu ortamlarda sürekli muhalefet ettiğini, örgüt ile ilgili savunmalarda bulunduğunu, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası darbe ile ilgili yapılan konuşmaları kapatmaya çalıştığını, bir sohbet sırasında Fetullah Gülen'e "Fetoş" diyen kişiye aşırı tepki gösterdiğini ve o kişiyi vurmakla tehdit ettiğini, dersanelerin kapatılmasıyla ilgili olarak "Şah damarımız kesildi." şeklinde değerlendirmede bulunduğunu, bayrakla ilgili bir sohbet sırasında bayrağın bir bez parçası olduğunu ve abartılmaması gerektiğini söylediğini bildirmişlerdir.

17. Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/113 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

18. Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verdiği, başvurucunun bu karara 30/5/2017 tarihinde itiraz ettiği, Isparta 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2017 tarihinde itirazın reddine karar verdiği görülmektedir.

19. Başvurucu 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesi 8/1/2018 tarihinde başvurucunun örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir. Mahkûmiyete esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle Isparta İl Müftülüğü tarafından görevinden uzaklaştırılması ve 672 sayılı KHK ile meslekten ihraç edilmesi,

ii. Bank Asyada 2012 yılından itibaren hesabının bulunması, hesabında 2013 yılı Aralık ayında 2.719,00 TL bakiyesi varken örgüt elebaşının ilk talimat tarihi olan 2014 yılı Ocak ve Ağustos ayında bakiyesinin 6.031,00 TL'ye çıkması, üç ay boyunca hesapta hareketlilik yokken diğer talimat tarihlerinden olan 2015 yılı Mart ayında hesaptaki paranın 10.881,00 TL'ye, 2015 yılı Eylül ayında 12.635,00 TL'ye yükselmesi ve en son 2016 yılı Temmuz ayında hesapta 0 TL bakiyenin kalması, başvurucunun örgüt çağrısı üzerine Bank Asyada para yatırma, döviz alım-satım işlemleri, virman işlemleri, katılım hesabı açma ve diğer bankacılık işlemlerini örgüt çağrısına uygun bir biçimde çokça yapması, örgütün Ocak 2014 ile Şubat ve Eylül 2015'teki çağrıları üzerine işlem yaptığının duraksamaya yer vermeyecek biçimde anlaşılması,

iii. Başvurucunun çocuğunun FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı tespit edilen bir dershanede 17/25 Aralık sürecinden sonraki bir dönemde kaydının bulunması,

iv. Başvurucunun kullandığı GSM hattına ilişkin HTS dökümlerinin incelenmesi sonucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olmaktan dolayı soruşturma ve kovuşturma bulunan elli beş kişiyle 1/1/2014 tarihinden itibaren irtibatının bulunduğunun anlaşılması, bu kişilerden iki tanesinin örgütün mahrem imamı olması, yine birinin Isparta'nın köyler sorumlusu olması, bazılarının da örgüte müzahir olduğu için kapatılan kurum çalışanları olması, sanığın adına kayıtlı hat ile hakkında işlem yapılan bu kadar çok kişiyle ve çoğu örgüte müzahir olduğu için kapatılan firma çalışanlarıyla görüşmesinin olağan bulunmaması, her ne kadar bu görüşmelere ait görüşme içerikleri dosya içinde mevcut değil ise de sanığın örgütle bağlantılı kişilerle irtibatlı olduğunun yukarıda somut olgularla (dosya numaraları, mahrem imam olduklarını gösterir KOM yazısı ve KHK ile kapatılan kurum çalışanları) izah edildiği, sanığın tanımadığını savunduğu örgüt üyeleriyle (biri mahrem imam olmak üzere 4 kişi) irtibatlı olduğunun HTS dökümleriyle sabit olması, sanığın savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olması nedeniyle savunmalarına itibar edilmemesi ve diğer örgüt elemanları ile irtibatlı olduğunun tespit edilmesi,

v. Başvurucunun örgüt üyesi olduğunu gösterir olay ve davranışlarına dair tanık beyanları şöyledir:

- Isparta il müftüsü olan tanık G.A., ifadesinde; Talha Kaya'nın FETÖ'yle öğrencilik yıllarından itibaren irtibatlı olduğunu, bu kurumlarda yöneticilik yaptığını duyduğunu, Talha Kaya'nın eşinin de bu yapıyla irtibatlı olduğunu, Talha Kaya'nın bayrağı ve diyaneti sevmediğini de duyduğunu, bundan sonra Talha Kaya'nın ve H.T.nin yerlerini değiştirdiğini, Mahkemedeki yeminli beyanlarında bu yapının paralel yapı olarak anıldığı dönemde yaptıkları tahkikatlarda Talha Kaya'nın bu yapıyla ilgili önüne gelen isimlerden olduğunu, müfettişler tarafından tahkikat yapıldığını, Bilal Habeşi Camisinin eski imamı olan -meslekten ihraç edilen- H.T. ve abisinin de bu yapıya dâhil olduklarını, camiyle ilgili kendisine gelen ifadelerde caminin bu kişiler tarafından üs olarak kullanıldığını duyduğunu, caminin FETÖ'cüler tarafından yoğun olarak kullanılmaya başlandığı duyumu üzerine idari tahkikata başladıklarını, bundan sonra sanığın görev yerinin değiştirildiğini, H.T.yi Yalvaç'a gönderdiğini, kendisi göreve başlamadan önce de sanığın bu camide sık sık vaaz verdiğini, bu camiye görevini talep üzerine yazdırmış olabileceğini ya da kendiliğinden de vaaz vermiş olabileceğini, bu durumu öğrendiğinde bir daha sanığı bu camiye görevlendirmediğini, sanığın o dönemki adıyla paralel yapı şimdi ki adıyla FETÖ/PDY örgütüyle irtibatlı

olduğunun çok maruf olduğunu beyan etmiştir.

-Tanık M.A.K.; Talha Kaya'yı tanıdığını ancak onun ailece görüştüğü biri olmadığını, 17-25 Aralık sürecinden sonraki bir tarihte İl Müftülüğünde bir cuma namazından sonra sohbet ederken Fetullah Gülen'in yaptıklarının yanlış olduğunu söylediğini hatta "Fetoş" ifadesini kullanması üzerine Talha Kaya'nın kendisine "Ağzını topla, dikkatli konuş, bir tane vururum sana, dershanelerin kapatılmasıyla zaten şahdamarımız kesildi." dediğini, aralarında geçen bu tartışmadan sonra onunla diyaloğunu kestiğini, o tarihten beridir de bu konulara dair herhangi bir konuşması olmadığını ifade etmiştir.

-Tanık E.K., ifadesinde; Talha Kaya'nın çeşitli konuşmalarda paralel yapıya destek veren ifadelerde bulunduğunu, bu yapı eleştirildiğinde savunmaya geçtiğini, bu konuşmaların 17/25 Aralık sürecinden sonra olduğunu belirtmiştir.

-Bir başka tanık K.A., ceza infaz kurumunda Talha Kaya ile görev yaptığını, sanığın 17/25 Aralık sürecinden sonraki konuşmalarında sürekli muhalefet ederek konuştuğunu, bu yapıyı savunur söz ve davranışlarda bulunduğunu, 15 Temmuz'dan sonra bu girişimde bulunanlara bir tepki gösterdiğine şahit olmadığını, Talha Kaya'nın kendisini herhangi bir dernek veya sendikaya davet etmediğini, örgütle birebir bağlantısının bulunup bulunmadığını bilmediğini ancak kendileri devlet adına böyle şeyler konuştuğunda Talha Kaya'nın inatla karşı tarafta durduğunu, Talha Kaya'yı örgütün düzenlediği herhangi bir iftar, yemek, toplantı vesaire bir yerde görmediğini, sadece 17-25 Aralık'tan sonra tartışmalarının olduğunu, başkasından yardım istediğini de duymadığını belirtmiştir.

-Diğer tanık F.T., beyanlarında; Talha Kaya'nın evine komşularıyla birlikte kahve içmeye gittiğini, sanığın eşi F.nin Cumhurbaşkanlığı seçimleri hakkında Cumhurbaşkanı'nı kastederek "Bu hırsıza mı oy vereceksiniz, ayakkabı kutuları içerisinden paralar çıktı." dediğini bir başka seferde de "Sen 2.500,00 TL maaş alıyorsun, bu para sana helal değil, bu paradan bana cemaat adına burs ver, ben de öğrencilere ulaştırayım." dediğini, Talha Kaya'nın evine sürekli giren çıkan birileri olduğunu, bu kişilerin cemaat sohbetleri için gelip gittiğini düşündüğünü, Talha Kaya'nın paralel yapının kuvvetli bir taraftarı olduğunu beyan ettiğini, Mahkemedeki yeminli beyanlarında Talha Kaya ile herhangi bir konuşmuşluğunun olmadığını, eşiyle gelip gitmeleri nedeniyle tanıştığını ifade etmiştir.

-Sanayii Camisinin imamı olan tanık M.G., ifadesinde; Talha Kaya'nın bazen vaaz vermek için geldiğini, 15 Temmuz'dan sonraki bir dönemde bu kişinin o zamanki adı cemaat olan gruptan olduğunu duyduğunu, vaazlarda örgüt lehine bir davranışını görmediğini, görevini bitirdikten sonra oyalanmadığını, kendisini hiçbir yere davet etmediğini beyan etmiştir.

-Tanık olarak dinlenen S.K.; 17/25 Aralık süreci öncesinde Talha Kaya'nın Bilal Habeşi Camisinde vaaz verdiğini, vaazlarında bu yapıyı över bir tavrına şahit olmadığını, sessiz sakin bir yapısı olduğunu, Mahkemedeki yeminli beyanlarında kendisinin Bilal Habeşi Camisinde müezzinlik yaptığını, 2013 yılında bu camiye atandığını, Fetullah Gülen'e ait kitapların camiye geldiğinde de camide olduğunu, bu kitapların o dönem yasak olmadığını, bir süre sonra bu kitapları kaldırdığını, sanığın FETÖ üyeliği hakkında bir bilgisinin olmadığını, Talha Kaya'nın vaazda veya vaazdan sonra örgütsel bir konuşma yapıp yapmadığını bilmediğini, namaz vakitlerinde örgüt mensuplarına vaaz verdiğini duymadığını ancak vakitler dışında gelip vaaz verdiyse onu bilemeyeceğini, paralel yapı konusunda müftü ile hiç görüşmediğini, Bilal Habeşi Camisinde beş yıldır görev yaptığını, Talha Kaya'nın camide sohbet verdiğini görmediğini, örgüt propagandası yaptığını görmediğini, namaz sonrasında veya vaaz sonrasında cemaatle görüştüğünü görmediğini ifade etmiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 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;

...

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

..."

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) 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."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

...

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

28. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

30. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

31. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

33. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

35. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya

başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

36. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

37. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflar ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

39. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

40. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

41. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmada; başvurucunun FETÖ/PDY liderinin çağrısı üzerine Bank Asyaya para yatırması, idari soruşturma neticesinde mesleğinden ihraç edilmesi, çocuğunun FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı tespit edilen bir dershanede 17/25 Aralık sürecinden sonraki bir dönemde kaydının bulunması, kullandığı GSM hattına ilişkin HTS dökümlerinin incelenmesi sonucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olmaktan dolayı soruşturma ve kovuşturma bulunan elli beş kişiyle 1/1/2014 tarihinden itibaren irtibatının bulunduğunun anlaşılması, örgüt üyesi olduğunu gösterir olay ve davranışlarına dair tanıkların beyanları olgularına dayanılmıştır (bkz. § 18).

42. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ifadeleri alınan tanıkların vaiz olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu tanıklardan il müftüsü G.A., başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ve bu yapı ile bağlantılı eylemleri dolayısıyla görev yerini değiştirdiğini; tanıklar F.T., E.K., K.A. ve A.K. başvurucunun FETÖ/PDY'yi ve liderini sahiplenen söylemlerinin bulunduğunu beyan etmişlerdir (bkz. § 18). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında

FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği bir diğer karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/774, 4/4/2018, § 58).

43. Yargılama mercilerince; başvurucunun Bank Asyada 2012 yılından itibaren hesabının bulunduğu, hesabında 2013 yılı Aralık ayında 2.719,00 TL bakiyesi varken örgüt elebaşının ilk talimat tarihi olan 2014 yılı Ocak ayında ve Ağustos ayında bakiyesinin 6.031,00 TL'ye çıktığı, üç ay boyunca hesapta hareketlilik yokken diğer talimat tarihlerinden olan 2015 yılı Mart ayında parasının 10.881,00 TL'ye, 2015 yılı Eylül ayında 12.635,00 TL'ye yükseldiği, başvurucunun örgüt çağrısı üzerine Bank Asyada para yatırma, döviz alım-satım işlemleri, virman işlemleri, katılım hesabı açma ve diğer bankacılık işlemlerini örgüt çağrısına uygun bir biçimde çokça yaptığı ve örgütün Ocak 2014 ile Şubat ve Eylül 2015'teki çağrıları üzerine işlem yaptığının duraksamaya yer vermeyecek biçimde anlaşıldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun böylece örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği anlaşılan Bankaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Metin Evecen kararında FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrısı üzerine yapılanmaya destek vermek amacıyla Bank Asyaya para yatırılmasını kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (Metin Evecen, § 59).

44. Başvurucu hakkında yürütülen yargılamada; başvurucunun kullandığı GSM hattına ilişkin HTS dökümlerinin incelenmesi sonucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olmaktan dolayı soruşturma ve kovuşturma bulunan elli beş kişiyle 1/1/2014 tarihinden itibaren irtibatının bulunduğunun anlaşılması, bunlardan iki tanesinin örgütün mahrem imamı olduğu, yine birinin Isparta'nın köyler sorumlusu olduğu, bazılarının da örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan kurum çalışanları olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun örgütle bağlantılı olduğu Mahkemece değerlendirilen kişilerden yirmi iki tanesinin örgüte müzahir olduğu için kapatılan şirketlerin ortağı/çalışanı veya kapatılan dernek/vakıf çalışanı, on tanesinin öğretmen, yedi tanesinin imam-vaiz, beş tanesinin farklı üniversitelerde yardımcı doçent-öğretim üyesi-araştırma görevlisi ve diğerlerinin savcı, komiser yardımcısı, polis, ev hanımı, öğrenci, sosyolog, memur, psikolog olduğu görülmektedir. Başvurucunun farklı işyerlerinde ve farklı mesleklerde çalışan örgütle bağlantılı kişilerle yoğun irtibat sürdürdüğü, bu kişilerden bazılarının örgüt içinde önemli statüde bulunduğu, örgütün mahrem imamı İ.Ö. ile yüz yedi, yine mahrem imam S.T. ile bir, bulunduğu ildeki köylerin sorumlu yetkilisi M.G. ile bir defa görüştüğü dikkate alındığında anılan HTS kayıtlarının başvurucu yönünden suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

45. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik

içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

46. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

47. Somut olayda Isparta Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucu hakkında yapılan idari tahkikat sırasında hazırlanan soruşturma raporu ve bu rapora esas beyanlar, gizli tanık beyanı ve Bank Asya kayıtları başta olmak üzere soruşturma evrakı kapsamına göre başvurucunun kamuoyunda FETÖ/PDY diye anılan terör örgütü üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunmasına, başvurucunun üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olmasına, bu suça Kanun'da öngörülen alt ve üst sınırlar dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olacağına ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13). Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Isparta Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

48. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

49. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Isparta Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

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

2. Tahliye Taleplerinin ve Tutukluluğa İtirazların Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin yapılmadığını, tahliye taleplerine cevap verilmediğini, herhangi bir inceleme yapılmış ise dahi bunun kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

53. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

54. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/1/2018 tarihinde mahkûmiyetine ve tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğa karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu; yargılamanın hakkaniyete aykırı yürütüldüğünü belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. Bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

58. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sistemindeki yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğa itirazların değerlendirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM KAPTAN (2)

B. No: 2017/30723 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KAPTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/30723)

Karar Tarihi: 12/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 16/10/2018 - 30567

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : İbrahim KAPTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda telefonla görüşme hakkının ve fotoğraf çekiminin kısıtlanması ile ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da ziyaretçiler tarafından getirilen dokümanların içeriye alınmaması nedenleriyle ifade özgürlüğü, haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

A. Yayınların Kuruma Kabul Edilmesine Dair Kısıtlamaya İlişkin Gelişmeler

7. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 16/11/2016 tarihli ve 3196/131111 esas sayılı yazısında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda, talep edilen hukuki mevzuatın ve kurum kütüphanesinde bulunmayan yayınların ise -ücretleri tutuklu ve hükümlülerin emanet para hesabından karşılanması koşuluyla- ceza infaz kurumu aracılığıyla temin edilebileceği ifade edilmiştir.

8. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) 27/12/2016 tarihinde yukarıda yer verilen yazı doğrultusunda kurumda terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesine karar vermiştir. Kurul anılan kararda; örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi ile bunlara emir ve talimat verilmesinin önüne geçilebilmesi ve kurumda herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması gerekçelerine de yer vermiştir. Kararda, 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesi uyarınca ihtiyacın kurum bünyesindeki kütüphaneden giderilebileceği belirtilmiştir.

9. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Karşıyaka İnfaz Hâkimliği 26/4/2017 tarihinde kararın kanun ve yönetmeliklere uygun olarak verildiği, kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına karşı itirazı ise Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli kararında, ret kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Nihai ret kararı başvurucuya 20/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Telefonla Haberleşmenin Kısıtlanmasına İlişkin Gelişmeler

10. Kurul 24/8/2016 tarihinde ise 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK) 6. maddesi uyarınca terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunanların 28/8/2016 tarihinden itibaren telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir yararlandırılmalarına karar vermiştir.

11. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Karşıyaka İnfaz Hâkimliği 26/4/2017 tarihinde kanun ve yönetmeliklere uygun olduğu gerekçesiyle karara yapılan itirazı reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına itirazı ise Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 24/5/2017 tarihinde, usul ve yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Nihai ret kararı 20/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

C. Fotoğraf Çekimlerinin Kısıtlanmasına İlişkin Gelişmeler

12. Kurul 20/1/2017 tarihinde terör örgütü üyeliği suçundan tutuklu ya da hükümlü olanların fotoğraf çekimlerinin kısıtlanmasına, yanlarındaki fotoğrafların ise dışarıya gönderilmemesine karar vermiştir. Kararda; hükümlü ve tutukluların koğuş ve odalar ile

ziyaret alanlarında çektirmiş oldukları fotoğrafları dışarıya yolladıkları, yolladıkları bu fotoğraflarla İnfaz Kurumunun gerek fiziki yapısı gerekse Kurumla ile ilgili genel ve özel hâller hakkında dışarıda bulunan terör örgütü üyelerine ve sempatizanlarına bilgi ve fikir verilebilecekleri, bu durumun ise Kurum güvenliğini tehdit edebileceği gerekçesine yer verilmiştir. Kararda ayrıca, kurumda terör örgütü suçundan hükümlü ve tutuklu olarak bulunanları, dışarıda bulunan örgüt mensuplarına güven, moral ve örgütü ayakta tutma çabası izlenimi vermeye çalışabilecekleri, dolayısıyla kurum içinden gönderilen bu fotoğrafların dışarıda örgüt sempatizanlarına propaganda aracı olarak kullanabileceği de belirtilmiştir.

13. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Karşıyaka İnfaz Hâkimliği 25/4/2017 tarihinde kararın kanun ve yönetmeliklere uygun olduğu anlaşıldığından yapılan itirazı reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına itirazı ise Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2017 tarihli kararıyla, ret kararının usul ve kanuna uygun olduğu anlaşıldığından reddedilmiştir. Nihai ret kararı 13/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun; ... kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Kütüphaneden yararlanma" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur.

(2) Hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir.

(3) Bu hizmet, gezici kitaplıklarla da yerine getirilebilir."

17. 5275 sayılı 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 Cumhurbaşkanınca 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."

18. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüye dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı" kenar başlıklı 69. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlü, dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde, dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediyeyi kabul etme hakkına sahiptir. Bunun esas ve usûlleri tüzükte gösterilir."

19. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Dışarıdan gönderilen hediyeleri kabul etme hakkı" kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kurumlardaki hükümlü, mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışardan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan hediyeyi, aşağıda belirtilen esaslar dahilinde kabul etme hakkına sahiptir:

a) Hükümlü hediye olarak ancak kitap veya giyim eşyası kabul edebilir,

b) Hediye, ziyaretçi tarafından verilebileceği gibi posta veya kargo yolu ile de gönderilebilir,

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Değerlendirme

1. İfade Özgürlüğü Yönünden

22. Başvurucu, ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen kitapların kendisine teslim edilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

24. 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). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

25. Öte yandan ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara -kanunla öngörülmek şartıyla- sınırlama getirilebilecektir

(Murat Karayel (5), § 29). Somut olayda başvuru konusu müdahalenin 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumunda suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması amaçlarıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olması gerekir.

26. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

27. Zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığından bahsedilebilmesi için ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için de amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

28. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48).

29. Genel Müdürlük 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin değerlendirilmesi gereken mesele, anılan Kanun hükmünün (1) ve (2) numaralı fıkralarının bu şekilde yorumlanması ve uygulanmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğidir.

30. Anılan hükümde tutuklu ve hükümlülerin bedelini ödemek kaydıyla süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Genel Müdürlüğün yukarıda yer verilen yazısı uyarınca ceza infaz kurumlarının uygulaması da 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen diğer şartları sağlaması ve mahpusun emanet hesabına yatırılan parasından karşılanması koşuluyla talep edilen yayınların kurum idareleri tarafından satın alma yoluyla temin edilmesi şeklindedir. Bunun dışında söz konusu hükümde, kargo yoluyla ya da ziyaretçiler aracılığıyla hükümlü ve tutuklulara ders kitabı hariç kitap veya başka

süreli ya da süresiz yayın getirilip getirilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

31. Dolayısıyla başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular aşağıda sayılan hâllerde süreli veya süresiz yayınlardan serbestçe yararlanabileceklerdir:

i. Mahpus, ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilir (bkz. § 7).

ii. Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, mahpuslara ücretsiz olarak ve serbestçe verilir (bkz. § 17).

iii. Mahpus, kurum kütüphanesinden serbestçe yararlanma imkânına sahiptir (bkz. § 16).

iv. Mahpus; mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışarıdan kargo yoluyla gönderilen ya da ziyaretçileri tarafından hediye olarak getirilen kitapları kabul etme hakkına sahiptir (bkz. §§ 18, 19).

v. Eğitim ve öğretimine devam eden mahpusların ders kitapları herhangi bir engelleme olmadan kendilerine verilir(bkz. § 17).

32. Ceza infaz kurumu idarelerinin mahpusların yararlanabilecekleri belirtilen ve yukarıda sayılan (bkz. § 31) süreli veya süresiz yayınlardan ilk dört bent kapsamında kalanları, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen koşulları sağlayıp sağlamadığı yönünden bir denetime tabi tutması gerekir. Söz konusu denetimin Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan ilkeler uyarınca (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 28-45) yapılması ve inceleme sonucunda yayınların kuruma kabul edilmesinin uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

33. Somut olayda başvurucu, hükümlü ve tutuklulara kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak kuruma kabul edilmemesini şikâyet etmiştir. Adalet Bakanlığı verilerine göre 2018 yılının Mayıs ayı itibarıyla ceza infaz kurumlarında yaklaşık 245.000 hükümlü ve tutuklu bulunmaktadır. Bu kişilerin tümüne gönderilen yayınları yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca (bkz. § 32) incelenerek mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturulmasına yol açabileceği açıktır. Nitekim Kurulun 27/12/2016 tarihli kararında da terör örgütü mensuplarının haberleşmelerinin, emir ve talimat göndermelerinin önlenmesi amaçlarından bahsedilmektedir.

34. Bununla birlikte söz konusu uygulama nedeniyle başvurucunun bilgiye ulaşmasının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün adil olmayan bir şekilde kısıtlandığından da bahsedilemez. Başvurucunun emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde İnfaz Kurumu idaresi aracılığıyla süreli ve süresiz yayın talep etme hakkı olduğu gibi İnfaz Kurumu kütüphanesinden yararlanma hakkı da bulunmaktadır. Başvurucunun şikâyetinin somut bir yayına veya bilgiye erişememesine ilişkin olmadığı hatırlanmalıdır. Başvurucu; ücreti yatırılarak yayın talep etme sisteminin düzgün işletilmediğinden, İnfaz Kurumu kütüphanesinin yetersiz olduğundan ya da belirli bir haber veya düşünceye erişiminin

sağlanması için devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğinden şikâyetçi olmamıştır. Dolayısıyla somut olayda Anayasa Mahkemesi İnfaz Kurumunun, kurum güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına yönelen şikâyet konusu uygulamasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantısız da olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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).

36. Somut olayda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı anlaşılan başvuru konusu uygulama nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Haberleşme Hürriyeti ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden

38. Başvurucu, haftada bir olması gereken telefonla haberleşme hakkının kendisi için on beş günde bir olarak uygulanmaya başlanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi, Bayram Sivri (B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 53) kararında belirli suçlardan hükümlü ve tutuklu bulunanlar yönünden telefonla haberleşme hakkının idare ve gözlem kurulu kararıyla sınırlandırılmasının haberleşme hürriyetine ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir.

40. Başvuru konusu olayda Kurul, OHAL KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan ve daha sonra 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile de onaylanan hüküm doğrultusunda 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan tutuklu olanların 28/08/2016 tarihinden itibaren ve olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir faydalandırılmasına karar vermiştir.

41. Başvuru konusu olayda telefonla haberleşme hakkının kullanım sıklığı bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmıştır. Bu kısıtlamada esas alınan hususun İnfaz Kurumunun disiplini ve güvenliği olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hakları ile müdahalenin amaçları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı incelenirken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün ulusal varlığı tehdit eden boyutu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve/veya mahkûm olduğu ve tutuklular ile hükümlülerin güvenliği ile muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu hususlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Bayram Sivri, § 69).

42. Bunlarla birlikte başvuru konusu sınırlandırmanın OHAL süresiyle sınırlı olduğu ve

görüşme süresine ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmediği, ayrıca başvurucunun telefonla haberleşme hakkını kullanamadığına dair bir iddia da ileri sürmediği gözetildiğinde başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, §§ 70, 71).

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı Yönünden

44. Başvurucu, İnfaz Kurumunda fotoğraf çekme ve dışarı fotoğraf gönderme hakkının kısıtlanması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenecektir.

46. Başvuru konusu olayda Kurulun ilgili kararıyla İnfaz Kurumunun güvenliğinin korunması ve propaganda aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amaçlanarak terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olanların fotoğraf çekimleri kısıtlanmış ve fotoğraf gönderimi istisna kapsamında yasaklanmıştır.

47. 5275 sayılı Kanun; yürütme organına hükümlü ve tutukluların düzen, güvenlik ve disiplin içinde tutulmalarının sağlanması amacıyla alınacak tedbirlere ya da konulacak kurallara ilişkin düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla bu amaç doğrultusunda ceza infaz kurumları tarafından birtakım işlemler tesis edilmesi ya da yetkili kurullar tarafından kararlar alınması doğaldır (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 82).

48. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu edilen uygulamanın tutuklu ve hükümlüler açısından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmede müdahalenin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre hürriyeti bağlayıcı tedbir ya da ceza gereğince mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara oranla başvurucu açısından nasıl bir çekilmezliğin oluştuğu ya da oluşma ihtimali bulunduğu hususu da bu değerlendirmede gözönüne alınması gereken hususlardandır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriter olduğu kabul edilmiştir (Müjdat Gürbüz, § 81).

49. Somut başvuruda idare tarafından açıklanan suç işlenmesinin önlenmesi, İnfaz Kurumunun güvenliğinin sağlanması, disiplinin ve kamu düzeninin sürdürülmesi gibi gerekçelerle fotoğraf çekiminin ve gönderiminin geçici tedbir mahiyetinde kısıtlanması ceza infaz kurumunda bulunmanın bir sonucu olarak hürriyeti bağlayıcı tedbir gereğince katlanılması mümkün ve muhtemel bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede kanuni dayanakları bulunan, makul gerekçelerle açıklanan ve mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıkların başvurucu açısından

çekilmez bir durum oluşturmaktan uzak olduğu ve başvuruya konu uygulamalar nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen rahatsızlığın Anayasa 17. maddesi bağlamında aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Müjdat Gürbüz, §§ 83, 84). Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğundan bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Ayrımcılık Yasağı Yönünden

51. Başvurucu, şikâyet ettiği kısıtlamaların yalnızca Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile ilgili suçlar kapsamında tutuklananlara uygulandığını belirterek ihlal edildiğini iddia ettiği tüm haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. İnfaz Kurumunun başvuru konusu uygulamalarına ilişkin tüm kararlarda söz konusu kısıtlamaların belirli suç kategorileri kapsamında hükümlü ya da tutuklu bulunanlar yönünden gerçekleştirildiği, bu kısıtlamaların yalnızca FETÖ ile ilgili suçlardan tutuklananlara uygulandığına dair bireysel başvuru formunda başka hiçbir bilgi ya da belgeye yer verilmediği tespit edilmiştir.

53. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

54. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ile temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İhlal edildiğini ileri sürdüğü haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun

yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM ŞEKER

B. No: 2017/37823 | Karar tarihi: 12.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37823

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37823)

Karar Tarihi: 12/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Bayram ŞEKER

Vekili : Av. Hande CEYLAN YANARAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında kanun yolu incelemesi yapan mercinin kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1/2/2011 tarihli iş sözleşmesi ile Türk Havacılık ve Uzay Sanayi A.Ş.de

(TUSAŞ) teknik öğretmen olarak çalışmaya başlamıştır.

7. TUSAŞ noter vasıtasıyla gönderdiği 20/9/2016 tarihli yazıyla başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir. Fesih bildirimi ''Yönetim Kurulu'nun 2 Eylül 2016 tarihli ve 2016/XII/13 sayılı kararı gereği oluşturulan kurul kararı ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II-e bendine göre işveren ve işçi arasında güven temelinin çökmesi nedeni ile sözleşmeniz 20 Eylül 2016 Salı günü sona erdirilmiştir.'' şeklindedir.

8. Başvurucu 10/10/2016 tarihli dava dilekçesiyle somut bir olay ve fiil belirtilmeksizin güven temelinin çökmesi şeklinde bir sebeple iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin geçersiz olduğunu belirterek işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

9. Ankara Batı 3. İş Mahkemesi (Mahkeme) 3/3/2017 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında başvurucunun iş akdinin 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle sonlandırıldığını belirterek başvurucunun örgüt liderinin talimatından sonra Bank Asya adlı bankadaki hesap hareketlerini bu şüpheye dayanak göstermiş ve çalıştığı kurumun özel durumunu esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında ayrıca, feshin Kanun Hükmünde Kararnameye(KHK) dayalı olması nedeniyle işe iade isteğinin kanunen mümkün olmadığına da değinmiştir.

10. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna gitmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 9. Hukuk Dairesi 9/5/2017 tarihli kararla ''Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından faaliyet izni kaldırılan Bank Asya adlı bankadaki hesap hareketleri nedeniyle başvurucu hakkında şüphe oluştuğu, TUSAŞ'ın en önemli müşterisinin Türk Silahlı Kuvvetleri olup kurumda millî savunma ve devletin güvenliğini ilgilendiren gizli nitelikte projelerin yürütüldüğü ve bu itibarla davalı TUSAŞ'tan şüpheli bir şahısla çalışmasını sürdürmesinin beklenmeyeceği'' gerekçesiyle istinaf isteğinin reddine karar vermiştir.

11. BAM tarafından verilen karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 5/10/2017 tarihinde BAM kararındaki gerekçeye atıf yaparak hükmü onamıştır.

12. Nihai karar 3/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 24/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 12/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin onama kararının herhangi bir gerekçe içermediğini ileri sürmüştür.

15. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

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

18. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu; iş sözleşmesinin feshine neden olarak gösterilen banka hesabını bu banka ya da terör örgütüyle olan herhangi bir bağı nedeniyle açmadığını, mahkemeye sunmuş olduğu hesabın açıldığı tarih ve hesap hareketlerini gösterir belgelerin incelenmesi hâlinde bu hususun ortaya çıkacağını, bu hesap nedeniyle hakkında ceza soruşturması başlatılmışsa da yargılamanın henüz sonuçlanmadığını ve derece mahkemelerince bu yöndeki savunma ve delilleri dikkate alınmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

23. Başvurucu, iş sözleşmesinin feshine neden olarak belirtilen hususların gerçeği yansıtmaması nedeniyle işe iadesi yönünde bir karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

24. Derece mahkemeleri başvurucu tarafından ileri sürülen hususları gerekçeli kararında tartışmıştır. Söz konusu kararlarda FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ülkenin istisnai ve olağanüstü koşullar altında bulunduğu belirtilerek davalı TUSAŞ tarafından geliştirilen projelerin millî savunma ve devletin güvenliğini ilgilendirdiği, bu projelerin aynı zamanda askerî açıdan gizli nitelik taşıdığı ve bu mahiyeti itibarıyla ülkenin güvenliği için önem arzeden davalı kurumdan terör örgütü ile ilişkisi olduğu yönünde şüphe duyduğu kişilerle iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZEKİ BABAT VE SERVET BABAT

B. No: 2014/4830 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZEKİ BABAT VE SERVET BABAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4830)

Karar Tarihi:13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Mehmet Zeki BABAT

2. Servet BABAT

Vekili : Av. Mehmet Nurullah UNAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir polis operasyonu sırasında kaydedilen görüntülerin medyaya servis edilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1959 ve 1986 doğumlu olan başvurucular, olay tarihinde İstanbul'un Esenler ilçesinde büfe işletmektedir. Narkotik polisleri bir ihbar üzerine 15/1/2007 tarihinde başvuruculların işlettikleri büfeye bir operasyon düzenlemiştir.

10. Başvuruculların işyerinde yapılan aramada bir miktar esrar, işyerinde çalıştığı belirtilen M.K. isimli şahıs üzerinde de bir miktar esrar, hap ve maddeler bulunmuştur. Başvurucular uyuşturucu ticareti yaptıkları suçlamasıyla gözaltına alınmıştır. İlgili mülki amirliğin 17/1/2007 tarihli kararıyla başvuruculara ait işyeri otuz gün süreyle kapatılmıştır.

11. Başvurucular hakkında uyuşturucu madde bulundurmak suçundan kamu davası açılmıştır. Dava (Kapatılan) Bakırköy 2. Sulh Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme 25/7/2007 tarihli kararı ile başvuruculların delil yetersizliğinden beraatine hükmetmiştir.

12. Başvurucular makul bir şüphe bulunmaksızın işlettikleri büfeye operasyon düzenlendiği, operasyon ve gözaltına alma süresince kayıt altına alınan görüntülerin medyaya servis edildiği ve bu nedenle zarara uğradıkları iddiasıyla maddi ve manevi tazminat talebiyle 15/11/2007 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesi ekinde 17/1/2007 ve 19/1/2007 tarihli gazete küpürlerini sunmuşlardır.

13. Dava İstanbul 7. İdare Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme 30/12/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; tam yargı davalarında idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle idari nitelikte bir eylem ve işlem bulunması, bu eylemve işlemden dolayı zararın doğması ve bunlarla kişilerin uğradığını iddia ettikleri zarar arasında illiyet bağı bulunması ve son olarak da idarenin kusurlu olması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme; uyuşmazlık konusu olayda idarenin sorumluluğunu gerektirecek idari bir eylem veya işlemin varlığından söz edilemeyeceğini, idareye atfedilecek bir kusura rastlanmadığını belirterek tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığını ifade etmiştir.

14. Mahkeme; dosya içine sunulan bilgi ve belgelerden medya organlarında çıkan yayınlardaki hususların emniyet görevlilerince servis edildiğine dair herhangi bir belgeye rastlanmadığını, başvurucular hakkında yapılan ihbar üzerine polis memurlarının görevlerini yaptıklarını ifade etmiştir. Mahkeme, başvuruculların işyerinde uyuşturucu niteliğinde madde ele geçirildiğine de dikkat çekmiştir. Ayrıca Mahkeme, dava dilekçesinde belirtilen işyerinin geçici olarak kapatılması nedeniyle başvuruculların zarar ettiği iddiasıyla ilgili olarak -başvurucular işyerinin otuz gün süreyle geçici olarak kapatılmasına ilişkin dava açmışlar ise de- idareye tazminat istemiyle tekrar başvuruda bulunulabileceğinin açık olduğunu belirtmiştir.

15. Temyiz üzerine Danıştay 7/11/2013 tarihinde kararı onamıştır. Onama kararı başvuruculara 3/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 2/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara gönderilen 16/11/2017 tarihli yazıda, başvuruculara ait büfeye yapılan operasyona ilişkin görüntülerin medyaya servis edildiği ve operasyonun yazılı basında ve televizyon kanallarında haber konusu olduğu ileri sürülmesine rağmen başvuru formunda söz konusu görüntülerin yayımlanmasına dair yeterli açıklamada bulunulmadığı belirtilmiştir. Söz konusu yazıyla medyaya servis edildiği belirtilen görüntülerin yayımlanıp yayımlanmadığının, yayımlanmışsa söz konusu operasyona ilişkin görüntülerin hangi tarihte ve hangi yayın organlarında yayımlandığının açık bir şekilde belirtilmesi ve ellerinde varsa söz konusu görüntü kayıtlarının gönderilmesi başvuruculardan talep edilmiştir. Başvurucular vekiline 22/11/2017 tarihinde tebliğ edilen yazıyaherhangi bir cevap verilmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığı Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; işlettikleri büfeye ilgileri olmadığı hâlde uyuşturucu ticareti yaptıkları iddiasıyla polis tarafından operasyon düzenlendiğini, operasyon görüntülerinin medyaya servis edildiğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular, operasyon görüntülerinin medyada yer alması ve kendilerinin haber konusu olmaları nedeniyle zarara uğradıklarını iddia etmiş; ceza yargılaması sonucunda beraat ettiklerini ancak halk nezdinde uyusturucu satıcısı olarak damgalanmaları nedeniyle eski iş potansiyellerine dönemediklerini, yapılan yayınlar nedeniyle çalışma hürriyetlerinin engellendiğini, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, şeref ve itibarlarının zedelendiğini ileri sürmüşlerdir.

20. Bakanlık görüşünde; adil yargılanma ve masumiyet karinesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek başvuruculaın iddialarının özünün delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, Anayasa Mahkemesinin dördüncü derece yargı yeri olmadığı ve bu nedenle derece mahkemelerinin uyuşmazlıkla ilgili vardıkları sonucun esas yönünden adil olup olmadığının bireysel başvuru incelemesine konu edilemeyeceği belirtilmiştir.

2. 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). Başvuruculaın şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alındığında çalışma hürriyetlerinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının da diğer iddialarla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınmış olan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun

korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

24. Somut olayda başvurucular hakkında makul şüpheye dayalı olarak bir operasyon yürütülmüş ve operasyon görüntüleri polis tarafından kayda alınmıştır. Başvurucular, tazminat talebiyle açtıkları idari davaya ilişkin dava dilekçesi ekinde söz konusu operasyonla ilgili olarak basında çıkan haberlere ilişkin gazete küpürlerini eklemişlerdir. Bununla birlikte başvurucuların asıl iddiası operasyon görüntülerinin emniyet birimleri tarafından medyaya sızdırıldığına, bu şekilde şeref ve itibarlarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dosyada yer alan bilgi ve belgeler kapsamında yapılan araştırmada, söz konusu operasyonlarla ilgili başvurucular tarafından belirtilen tarihlerde -dava dilekçesi ekinde başvuruculara idare mahkemesine sunduğu haber metinleriyle aynı içerikte- yayınlara rastlanmış ve fakat televizyon kanallarında yayımlandığı belirtilen ve polis tarafından çekilen görüntüler tespit edilememiştir. Bu nedenle başvuruculardan söz konusu iddialarını temellendirmeleri amacıyla görüntülerin hangi tarihlerde ve mecralarda yayımlandığının bildirilmesi ve görüntülerin bir örneğinin gönderilmesi talep edilmiştir. Ancak başvuruculardan herhangi bir açıklama veya aydınlatıcı bilgi elde edilememiştir.

25. Dolayısıyla başvurucular, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığına dair iddialarının incelenebilmesi için gerekli olan bilgileri Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu nedenle başvuruculara polisin görüntüleri servis ettiği ve bu görüntülerin medyada yayımlandığı şeklindeki iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği başvuruları açıkça dayanaktan yoksun kabul edebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

30. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat

Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16277 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16277

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16277)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Behzet ÇAKAR

2. Erdoğan YAKIŞAN

3. Ümit IŞIK

Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltında avukat yardımından faydalandırılmama nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, müdafi yokluğunda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucu Erdoğan Yakışan Hakkındaki Soruşturma Süreci

9. Maktul C.E.nin üzerinden çıkan belgeler neticesinde başvurucu Erdoğan Yakışan 27/2/1994 tarihinde terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle gözaltına alınmıştır. Başvurucu; kollukta müdafii olmaksızın alınan ifadesinde PKK terör örgütünün Tatvan ilçesindeki eylem komitesinde yer aldığını, örgüt içinde Salih kod ismini kullandığını, 24/2/1994 günü Tatvan Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) binasına bomba atılması eylemine katıldığını, yine aynı gün müezzin G.P.nin öldürülmesi eyleminde görev aldığını belirtmiştir.

10. Başvurucu, sorguda ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadelerinde suçlamaları kabul etmemiştir.

11. Başvurucunun kolluktaki ifadesinde Tatvan'daki evinin müştemilatında el yapımı bombanın bulunduğunu beyan etmesi üzerine bahse konu adrese gidilmiştir. Yer gösterme sonucu basınç etkili el yapımı bir bomba bulunmuştur. Yapılan inceleme sonucunda bombanın bina ve araçları tahrip edecek güçte olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 17/3/1994 tarihinde tutuklanmış ve 5/4/2007 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. Başvurucu Behzet Çakar Hakkındaki Soruşturma Süreci

13. Terör örgütü PKK'ya yönelik operasyonlar kapsamında başvurucu Behzet Çakar, terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 14/3/1994 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu; kollukta müdafii olmaksızın alınan ifadesinde PKK terör örgütünün mensubu olduğunu, PKK terör örgütü adına örgütlenme, propaganda çalışmaları yapma, bu örgüt adına silahlı eylem ve faaliyetlerde bulunma amacıyla Tatvan'da komite kurduklarını ve kendisinin bu komite içinde yer aldığını belirtmiştir. Başvurucu, şüpheli (başvurucu) Ümit Işık ile birlikte PKK terör örgütü adına Tatvan'da, 7/1/1994 tarihinde Tatvan eski ve yeni PTT binaları arasındaki ve Devlet Demir Yolları (DDY) Depo Şefliği binasının yanındaki yakıt tanklarının altına zaman ayarlı bomba yerleştirilmesi olaylarına katıldığını da beyan etmiştir. Aynı ifadede başvurucu,

i. 12/2/1994 tarihinde Tatvan'daki Millî Gençlik Vakfı binasına bomba atılması,

ii. 12/2/1994 tarihinde Tatvan'daki MHP binasına zaman ayarlı el yapımı bomba konulması ve el bombası atılması,

iii. 17/2/1994 tarihinde Anavatan Partisi (ANAP) Tatvan ilçe binasının giriş kapısına el yapımı zaman ayarlı bomba konulması eylemlerine katıldığını da belirtmiştir.

15. Başvurucuya anılan olaylarla ilgili olarak avukat yardımı olmaksızın yer gösterme ve teşhis işlemleri yaptırılmıştır. Başvurucunun göstermiş olduğu bir yerde yapılan kazı

neticesinde 1 adet 9 mm çapında tabanca ile bu tabancaya ait fişekler ele geçirilmiştir.

16. Başvurucu, sorguda ve Cumhuriyet Başsavcılığındaki beyanlarında kolluktaki ifadelerini tekrar etmiştir. Başvurucu 28/3/1994 tarihinde tutuklanmış ve 27/2/2003 tarihinde tahliye edilmiştir.

C. Başvurucu Ümit Işık Hakkındaki Soruşturma Süreci

17. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu Ümit Işık terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 9/6/1994 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu; kollukta müdafii olmaksızın alınan ifadesinde PKK terör örgütünün fikirlerini benimseyip kabul ettiğini, bu örgütün istihbarat biriminde yer aldığını, örgüt mensupları arasında kuryelik yaptığını, örgüte ait silah ve patlayıcı maddelerin taşınmasında görev aldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca;

i. 7/1/1994 tarhinde Tatvan eski ve yeni PTT binaları arasındaki yakıt tankının altına bomba yerleştirilmesi,

ii. 8/1/1994 tarihinde Tatvan DDY Depo Şefliği binasının yanındaki yakıt tankının altına zaman ayarlı bomba yerleştirilmesi,

iii. 18/2/1994 tarihinde Tatvan DDY bekleme salonuna zaman ayarlı bomba konulması,

iv. 24/2/1994 tarihinde 20.15 sıralarında Tatvan Cumhuriyet Caddesi No: 76 adresinde faaliyet gösteren MHP'nin binasına bomba atılması,

v. 27/2/1994 tarihinde Tatvan Bahçelievler Mahallesi Pompalar mevkiinde güvenlik kuvvetleri ile silahlı çatışmaya girilmesi eylemlerine katıldığını ifade etmiştir. Başvurucuya anılan olaylarla ilgili olarak avukat yardımı olmaksızın yer gösterme ve teşhis işlemleri yaptırılmıştır.

18. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde sonradan terör örgütü mensubu olduğunu öğrendiği Edip isimli şahsın baskısı sonucu Refah Partisi binasına bomba konulması eylemine katıldığını, bunun dışında herhangi bir eyleme katılmadığını ve kolluktaki beyanlarını kabul etmediği belirtmiştir. Başvurucu, sorguda Cumhuriyet Başsavcılığındaki beyanlarını da kabul etmemiş; suçlamaları reddetmiştir.

19. Başvurucu 5/7/1994 tarihinde tutuklanmış ve 16/12/2004 tarihinde tahliye edilmiştir.

D. Yargılama Süreçleri

20. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorguda da müdafi yardımından yararlanmamışlardır. Kolluk tarafından yapılan ifade alma, yer gösterme ve yüzleştirme işlemlerinde başvuruculara haklarının hatırlatıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

21. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının 28/3/1994, 8/4/1994 ve 15/7/1994 tarihli iddianameleriyle, atılı suçtan başvurucular hakkında kamu davaları açılmıştır. Başvurucular; yargılama sırasında müdafi yardımından yararlanmış, suçlamaları reddetmiş ve önceki ifadelerini kabul etmemiştir.

22. Diyarbakır 3 No.lu DGM'nin 18/6/1998 tarihli kararıyla başvurucu Erdoğan Yakışan müebbet ağır hapis, başvurucu Behzet Çakar ise 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılmışlardır. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/3/1999 tarihinde, sanıkların eylemine iştirak ettiği iddia olunan başvurucu Ümit Işık hakkında dava açılıp açılmadığının araştırılarak gerektiğinde birleştirilmesi, mümkün olmadığı takdirde ifadelerinden ve ilgili belgelerin onaylı suretlerinin getirtilip delillerin birlikte

değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

23. Bozma üzerine üç başvurucu hakkındaki dosyalar birleştirilmiş ve yapılan yargılama sonunda Diyarbakır 3 No.lu DGM 19/10/2000 tarihli kararıyla başvuruculardan Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık'ın müebbet ağır hapis, Behzet Çakar'ın ise 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

24. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 13/6/2001 tarihli kararıyla sanıklardan Ümit Işık'ın olay tarihinde ceza ehliyetini kısmen veya tamamen kaldıran bir hastalığının bulunup bulunmadığının araştırılarak sonuca göre hukuki durumunun tayin ve tespitinde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

25. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 16/2/2012 tarihli kararla başvuruculardan Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık'ın müebbet hapis, Behzet Çakar'ın ise hapis ve adli para cezalarıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

...

Sanık Erdoğan YAKIŞAN'a isnat edilen eylemlerin nitelendirilmesine ilişkin kabulümüz:

İddia, sanıkların savunmaları, eylem evrakları, olay yeri inceleme ve zapt etme tutanağı, ölü muayene ve otopsi zaptı, adli raporlar, olay tutanakları, tanık ifadeleri, yer gösterme ve zapt etme tutanakları, yakalama tutanağı, ekspertiz raporları, adli tıp kurumu raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde:

Sanık Erdoğan YAKIŞAN kolluk ifadesinde iddianamede kendisine isnat edilen suçlamaları kabul ettiği halde, sonraki aşamalarda bu beyanlarını reddetmiştir. Ancak, sanığın ikrara dayalı kolluk ifadesinde, örgütsel faaliyetleri, örgütsel faaliyetler kapsamında yapılan eylemlerin gerçekleştirilme şekli, zamanı, eylemlerin yeri, eylemlere katılan kişiler ve eylemlerde kullanılan silahları ayrıntılı bir şekilde samimi olarak anlattığı, dosyada bulunan eylem evrakları, ev arama tutanağı, expertiz raporu, yer gösterme tutanakları, yüzleştirme tutanağı, eylemlerde adı geçen diğer sanıklar ile tanık beyanlarının, sanığın bu beyanlarını tamamen doğrular mahiyette olduğu, diğer sanıklar ve tanıklar ile sanık Erdoğan YAKIŞAN arasında suç isnat etmelerini gerektirecek herhangi bir husumet olmaması göz önüne alındığında; sanık Erdoğan YAKIŞAN'ın savunmalarına itibar edilemeyeceği,

Silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılan sanık Erdoğan YAKIŞAN'ın, örgütün faaliyeti çerçevesinde kamu binalarına, siyasi parti temsilciliği binalarına bomba konulması ve patlatılması, güvenlik güçleri ile girişilen çatışmada bir polis memurunun yaralanması, İbadullah Cami İmamı Gıyasettin Barlak'ın öldürülmesi şeklinde gerçekleşen eylem ve faaliyetlerinin 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinde belirtilen amaç suça yönelik vehamet arzeden eylemler olduğu,

...

Gerekçeleri yukarıda açıklandığı üzere; sanığın, nihai amacı Devletin birliğini bozmak ve Devlet idaresinden ayırmak olan PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün faaliyetleri kapsamında kalır şekilde 24/02/1994 tarihinde İbadullah Camii Müezzini G.P.nin öldürülmesi olayına katıldığı, sanığın Suriye uyruklu Edip kod adlı örgüt mensubunun emir ve talimatları altında örgütsel faaliyette bulunduğu, sanığın bu eylemleri sırasında "Salih" Kod adını kullandığı, PKK'nın Tatvan Milis örgütlenmesi eylem komitesinde yer aldığı, 24/02/1994 tarihinde MHP ilçe binasına bomba atılması, 07/01/1994 tarihinde PTT

binasındaki motorin tankına saatli bomba bırakılarak maddi hasar meydana getirilmesi olaylarına katıldığı anlaşılmıştır. Böylece; sanığın, Devletin birliğini bozmak ve Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya matuf fiil işlemek suçundan, eylemine uyan ve lehine hükümler içeren 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sanığın; geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri göz önüne alınarak, sanığa verilen cezadan, 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 59. maddesi (5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 62. maddesi) gereğince; indirim yapılmasına ve sanığın; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanık Behzet ÇAKAR'a isnat edilen eylemlerin nitelendirilmesine ilişkin kabulümüz:

İddia, sanıkların savunmaları, eylem evrakları, olay yeri inceleme ve zapt etme tutanağı, ölü muayene ve otopsi zaptı, adli raporlar, olay tutanakları, tanık ifadeleri, yer gösterme ve zapt etme tutanakları, yakalama tutanağı, ekspertiz raporları, adli tıp kurumu raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde:

Sanık Behzet ÇAKAR kolluk, savcılık ve sorgu hakimliği ifadelerinde iddianamede kendisine isnat edilen suçlamaları kabul ettiği halde, kovuşturma aşamasında bu beyanlarını reddetmiştir. Ancak, sanığın ikrara dayalı kolluk, savcılık ve sorgu hakimliği ifadelerinde, örgütsel faaliyetleri, örgütsel faaliyetler kapsamında yapılan eylemlerin gerçekleştirilme şekli, zamanı, eylemlerin yeri, eylemlere katılan kişiler ve eylemlerde kullanılan silahları ayrıntılı bir şekilde samimi olarak anlattığı, dosyada bulunan eylem evrakları, ev arama tutanağı, expertiz raporu, yer gösterme tutanakları, yüzleştirme tutanağı, eylemlerde adı geçen diğer sanıklar ile tanık beyanlarının, sanığın bu beyanlarını tamamen doğrular mahiyette olduğu, diğer sanıklar ve tanıklar ile sanık Behzet ÇAKAR arasında suç isnat etmelerini gerektirecek herhangi bir husumet olmaması göz önüne alındığında; sanık Behzet ÇAKAR'ın savunmalarına itibar edilemeyeceği,

...

Gerekçeleri yukarıda açıklandığı üzere; sanığın, nihai amacı Devletin birliğini bozmak ve Devlet idaresinden ayırmak olan PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün faaliyetleri kapsamında kalır şekilde 07/01/1994'te Tatvan Belediye binasındaki motorin tankına bomba konulması, 08/01/1994'te Tatvan DDY'nın depo şeklindeki yakıt tankına bomba konulması, 12/02/1994'te Milli Gençlik Vakfı binasına bomba konulması, aynı tarihte MHP binasına bomba atılması, 17/02/1994 tarihinde Anavatan parti binasına bomba atılması eylemlerine katıldığı, 27/02/1994'te Tatvan'da öldürülen Garzan Edip kod adlı örgüt militanına yardım ve yataklıkta bulunduğu, eylemlerde kullanılacak silah ve mühimmatları evinde sakladığı anlaşılmıştır. Böylece; sanığın, Devletin birliğini bozmak ve Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya matuf fiil işlemek suçundan, eylemine uyan ve lehine hükümler içeren 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

İçişleri Bakanlığı tarafından sanığın pişmanlık yasasından faydalanmasının uygun olmadığına dair bildirilen görüşe göre; sanığın, güvenlik güçlerine, örgütün suç işleyişinin önlenmesi, dağıtılması, çökertilmesi bağlamında faydalı bilgi ve belge vermediği, operasyonlara katılmadığı anlaşıldığından; sanık Behzet ÇAKAR'ın 4959 Sayılı Pişmanlık Yasandan faydalandırılmayacağı kanaatine varılmıştır.

...

Sanık Ümit IŞIK'a isnat edilen eylemlerin nitelendirilmesine ilişkin kabulümüz:

İddia, sanıkların savunmaları, eylem evrakları, olay yeri inceleme ve zapt etme tutanağı, ölü muayene ve otopsi zaptı, adli raporlar, olay tutanakları, tanık ifadeleri, yer gösterme ve zapt etme tutanakları, yakalama tutanağı, ekspertiz raporları, adli tıp kurumu raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde:

Sanık Ümit IŞIK; kollukta alınan ifadesinde, üzerine suçlamaları ayrıntılı bir şekilde anlatmış, Cumhuriyet Savcısı huzurunda alınan ifadesinde ise, Brüsk Kod C. E.yi babasının arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını ve onun yanındaki bir şahsın zorlamasıyla MGV binasına bomba yerleştirilmesi eylemine katıldığını ikrar etmiştir. Sanık sorgu hakimliğindeki ifadesinde de; eylemlere katılmadığını ancak zorlama neticesi bu eylemler sırasında havaya ateş etmesinin istendiğini fakat bu isteği de yerine getirmediğini belirtmiştir. Sanık kovuşturma aşamasında kolluk aşamasındaki ifadelerini reddederek, savcılık ve sorgu hakimliğindeki beyanlarına itibar edilmesini istemiştir.

Sanığın üzerine isnat olunan eylemlere katılmadığını ve suçsuz olduğunu aşamalarda savunmuş ise de, sanık Erdoğan YAKIŞAN tarafından yapılan yer göstermelerinde isminin geçtiği ve ayrıca H.B. isimli sanığın savcılık ifadesinde, bir akşam evlerine Erdoğan YAKIŞAN, A.O. ve Ü.I.nın gelerek bir torba getirdiklerini torbanın içerisinde silah olduğunu gördüğünü, sanık Erdoğan ve arkadaşlarının PTT binasına bomba konulması, DDY ve MHP ilçe binasına bomba konulması eylemlerini yaptıklarını duyduğunu söylediği görülmüştür.

...

Sanığın örgüt içerisinde "Agit" kod adını kullandığı, PKK terör örgütü içinde yer aldığı, örgüt adına Tatvan ilçe merkezinde milis teşkilatı kurduğu, ilçe içerisinde silahlı eylem ve faaliyetlerde bulunduğu ve bu kapsamda olarak sanığın; 07/01/1994'te Tatvan Belediye binasındaki motorin tankına bomba konulması, 08/01/1994'te Tatvan DDY'nın depo şeklindeki yakıt tankına bomba konulması, 24/02/1994'te MHP binasına bomba konulması, 18/02/1994 tarihinde DDY Bekleme Salonuna bomba konulması, 27/02/1994 tarihinde bir polis memurunun yaralandığı çatışmaya katıldığı anlaşılmıştır. Sanığın ikrara dayalı kolluk ifadesinde, örgütsel faaliyetleri, örgütsel faaliyetler kapsamında yapılan eylemlerin gerçekleştirilme şekli, zamanı, eylemlerin yeri, eylemlere katılan kişiler ve eylemlerde kullanılan silahları ayrıntılı bir şekilde samimi olarak anlattığı, dosyada bulunan eylem evrakları, ev arama tutanağı, expertiz raporu, yer gösterme tutanakları, yüzleştirme tutanağı, eylemlerde adı geçen diğer sanıklar ile tanık beyanlarının, sanığın bu beyanlarını tamamen doğrular mahiyette olduğu, diğer sanıklar ve tanıklar ile sanık Ümit IŞIK arasında suç isnat etmelerini gerektirecek herhangi bir husumet olmaması göz önüne alındığında; sanık Ümit IŞIK'ın savunmalarına itibar edilemeyeceği,

Gerekçeleri yukarıda açıklandığı üzere; sanığın, nihai amacı Devletin birliğini bozmak ve Devlet idaresinden ayırmak olan PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün faaliyetleri kapsamında kalır şekilde 07/01/1994'te Tatvan Belediye binasındaki motorin tankına bomba konulması, 08/01/1994'te Tatvan DDY'nın depo şeklindeki yakıt tankına bomba konulması, 24/02/1994'te MHP binasına bomba konulması, 18/02/1994 tarihinde DDY Bekleme Salonuna bomba konulması, 27/02/1994 tarihinde bir polis memurunun yaralandığı çatışmaya katıldığı anlaşılmıştır. Böylece; sanığın, Devletin birliğini bozmak ve Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya matuf fiil

işlemek suçundan, eylemine uyan ve lehine hükümler içeren 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

26. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 27/5/2014 tarihinde onanmıştır.

27. Başvurucular 2/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. Başvurucuların mahkûmiyetine konu suç 1/2/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenmiştir.

29. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesi şöyledir:

"Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır."

30. 1412 sayılı mülga Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

31. 1412 sayılı mülga Kanun'un 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."

32. 1412 sayılı mülga Kanun'un 144. maddesi şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz."

33. Başvuruculaların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada yedi gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir.

Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır."

34. Başvuruculaların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte olan 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır."

35. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

''1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin 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;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından 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 talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

38. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya [GK], B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

39. İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık,B. No:

28135/95, 6/6/2000, § 41).

40. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

41. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

43. Başvurucular, genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadıkları sırada imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere dayanılarak mahkûmiyetlerine karar verildiğini belirterek müdafi yardımından yararlanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

46. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

47. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez(Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

48. Müdafi, 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 Kurulu, E.2011/10-182, K.2011/204, 11/1/2011).

49. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

50. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimSözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

51. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. 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. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 74).

52. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil

yargılanma hakkı bakımından başka bir önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünden devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Anayasa'nın 36. maddesine göre suç isnadı altında bulunan kişinin ekonomik durumunun elverişli olmaması veya ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gerekli görülmesi hâlinde resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlandırılması da gerekir. Dava konusunun karmaşıklığı ve isnadın ağırlığıyla bağlantılı olarak suçlamanın ciddiliği değerlendirilerek ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için suç isnadı altındaki kişiye müdafi atanması gerekebilir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 75).

53. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

54. Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

55. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemecebu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

56. Bireysel başvuru incelemelerinde, ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve

diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucular gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmaları ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun'a eklenen 31. maddeyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruculaın gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvuruculaın belirtilen şartlarda 14 ile 29 gün arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

58. Başvuruculara isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede kendileri ve diğer sanıkların gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Somut olayda başvuruculara isnat edilen birçok eylem bulunmaktadır. Başvurucular gözaltına alınmış ve tutuklandıkları tarihe kadar gözaltında tutulmuşlardır. Başvurucular, müdafi olmadan kollukta verdikleri ifadelerinde isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediklerine dair beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorguda da müdafi yardımından yararlanmamıştır. Başvuruculara kolluk tarafından yer gösterme ile yüzleştirme işlemleri de yaptırılmıştır. Başvurucular, bu işlemler esnasında da üzerine atılı eylemlere dair ifade vermiş; müdafi yardımından faydalandırılmamıştır. Öte yandan kolluk tarafından yapılan ifade alma, yer gösterme ve yüzleştirme işlemlerinde başvuruculara haklarının hatırlatıldığına dair bir ibare de bulunmamaktadır.

59. Başvuruculaın mahkûmiyetine hükmedilirken C.T., D.B. veH.Ç isimli kişilerin beyanlarına da dayanıldığı fakat bu ifadelerin de o dönemde kollukta verilen ifadeler olduğu görülmektedir. Başvuruculardan Behzet Çakar ile yüzleştirilen A.A., M.B. ve A.A.nın beyanlarına da İfadeli Yüzleştirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Anılan tutanak tanzim edilirken beyanda bulunanlara hakları hatırlatılmamış, avukat yardımı sağlanmamıştır. Mahkeme kararında, bu kişilerin müdafi yardımından faydalanıp faydalanmadıklarına veya yargılama aşamasında bu ifadelerini kabul edip etmediklerine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

60. Başvuruculaın diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafi yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvuruculaın savunma hakkına verilen zararı gideremediği anlaşılmaktadır.

61. Sonradan (yargılama devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi, hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali

sonucunu doğurmuştur.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

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

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18). Somut olayın başvurucuların 27/2/2003, 16/2/2004 ve 5/4/2007 tarihlerinde tahliye olmalarıyla son bulduğu anlaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 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."

1. Genel İlkeler

72. 6216 saylı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir.

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

74. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

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

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine

hükmedilir.

77. Kanun 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir yargılamayı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmak yükümlülüğündedir.

78. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapar. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Başvurucular ayrı ayrı 300.000 TL maddi, 300.000 TL manevi manevi tazminat talep etmiştir.

80. Anayasa Mahkemesi başvurucuların müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun

yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2006/294, K.2013/8) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucular hakkında gözaltı ve tutuklama işlemlerinin yürütüldüğü, kollukta ifade alma işlemlerinin cereyan ettiği tarihte (1994 yılında) 1412 Sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun müdafi tayini ile ilgili 135, 136, 138 ve 144 üncü maddelerinin 2845 Sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Ve Yargılama Usulülleri Hakkındaki Kanun kapsamındaki suçlar yönünden uygulanmayacağı 18.11.1992 tarih ve 3842 Sayılı “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu İle Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 31 nci maddesinin birinci fıkrası ile hüküm altına alındığından, o tarih itibariyle başvuruculara gözaltında ve kolluk ifadesi sırasında müdafi yardımından yararlandırılmamalarında mevcut mevzuat açısından bir hukuka aykırılık olmadığı, yargılamanın devam ettiği aşamada yürürlüğe giren 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı

Kanun 148 nci maddesinin (4) ncü fıkrasının geçmişe teşmilinin mümkün olmadığı ve o zamanki mevzuata uygun şekilde cereyan eden adli işlemlerin ihyasına imkân tanımayacağı, derece mahkemesince verilen ve onanan mahkûmiyet hükmünün sadece kolluktaki sanık ifadelerine dayalı olmayıp, tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilip tek tek gösterilen diğer delil ve olgulara dayandırıldığı, dolayısiyle hakkaniyete aykırı bir yargılamanın varlığından söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ANIL SAVAŞ

B. No: 2015/912 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/912

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANIL SAVAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/912)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Anıl SAVAŞ

Vekili : Av. Haydar ULUSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerî okuldan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davada ret hükmüne ulaşılırken bariz takdir hatası yapılması, esasa etkili iddiaların karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 2011-2012 eğitim öğretim yılı itibarıyla Deniz Astsubay Meslek Yüksek Okulu bünyesinde askerî öğrenci olarak eğitime başlamıştır.

7. İkinci sınıfın sonunda sahip olduğu disiplin puanlarının tümünü yitirdiğinden bahisle başvurucunun Deniz Astsubay Meslek Yüksek Okulu ile ilişiği 27/6/2013 tarihli işlemle kesilmiştir.

8. Başvurucu, ilişik kesme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/6/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca oda hapsi disiplin cezasının mevzuattan çıkarıldığı hatırlatılmıştır. Disiplin hükümleri yönünden 6413 sayılı Kanun'un öngördüğü yönetmelik ihdas edilene kadar 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği ve ceza puanları hariç olmak üzere oda hapsi disiplin cezalarının izinsizlik cezası olarak uygulanacağı hususlarının 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. ve geçici 3. maddelerinde hüküm altına alınmış olduğu ifade edilmiştir. Bu geçici maddeler ile yasa koyucunun 6413 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce askerî öğrenciler hakkında tesis edilen disiplin puanı düşürme işlemlerinin aynen muhafaza edilmesine yönelik irade gösterdiği yönünde belirleme yapılmıştır. Bu belirleme yapıldıktan sonra başvurucunun disiplin puanının tükenmesine neden olan ve oda hapsi cezalarının da içinde olduğu disiplin cezaları yıllar itibarıyla tek tek sayılmak suretiyle hatırlatılmıştır. Başvurucuya 2012/2013 eğitim öğretim yılında verilen cezalardan 8/3/2013 tarihinden itibaren tesis edilenlerin 6413 sayılı Kanun gereği oda hapsi değil izinsizlik cezası şeklinde uygulandığı vurgulanmıştır. Başvurucunun toplam olarak 1 kez Alay, 2 kez Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmek suretiyle disiplin konusunda ikaz edildiği, ayrıca velisinin de disiplin zafiyeti nedeniyle uyarıldığı ancak buna karşın disiplin açısından başvurucunun istenilen seviyeye ulaşamadığı hususlarına dikkat çekilmiştir. Çıkarılma işleminin sebebi olan disiplin cezalarının tümünün yetki ve şekil unsuru yönünden hukuka uygun olduğu belirlenmiştir. Disiplin notunun kırılması ve notların toplanmasında maddi hata yapılmadığı, her türlü eylemin cezalandırılması cihetine gidilmediği, bazı durumlarda ikaz ile yetinildiği tespit edilmiştir. Sonuç itibarıyla çıkarılma işleminin tüm unsurlarıyla mevzuata ve hukuka uygun olduğu kanaatine varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

10. Ret kararı iki üyenin ayrışık oyuna karşılık oyçokluğu ile alınmıştır. Ayrışık oy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 6413 sayılı Kanun yapılmış, bu Kanun ile oda hapsi cezası kaldırılmış, verilen cezalar kınama ve izinsizlik cezaları olarak öngörülmüş, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli askeri öğrencilere de verilecek cezalar arasında oda hapsi cezasına yer verilmemiş, oda hapsine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış, ancak yapılan bu değişikliğin yürürlüğe girmesi yürütme organının iradesine bırakılmıştır. idare de, yasal değişikliğin yürürlüğe girebilmesi için şart koşulan yönetmeliği çıkarmakta gecikmiş, sonuç olarak; yasadan aldığı bu yetkiyi geç kullanmak suretiyle oda hapsi cezasının puan olarak yürürlükte kalmasını sağlamıştır.

6413 sayılı Kanunun Geçici 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının; "23'üncü maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar , askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere." şeklindeki düzenlemesinin; yasanın yürürlüğe girmesini yönetmelik çıkarma şartına bağlamak suretiyle yasama yetkisini yürütme organına

devretmesi, uygulamada idarenin geç yönetmelik çıkarmış olması nedeniyle yasanın yürürlüğünü ötelemiş/engellemiş olması, düzenlemenin bu haliyle yasama yetkisinin devri sonucunu doğurması nedeniyle "Kuvvetler Ayrılığı" ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırı olduğu, keza yasama organının iradesini ortaya koyarak çıkardığı 6413 sayılı Kanunun bir bölümünün yürürlük tarihinin (aynı Kanunda yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmesine rağmen) belirsiz kaldığı, bu haliyle personelin hangi işlem ve eylemleri nedeniyle haklarında hangi hukuk kurallarına göre işlem tesis edileceğini öngörmeleri ve hareketlerini buna göre düzenlemelerinin mümkün olamayacağı, dolayısıyla bahse konu hükmün "Hukuki Belirlilik" ve "Hukuk Devleti" ilkelerini kapsayan Anayasanın 2'nci maddesine de aykırı olduğu, görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun Geçici 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının; "23'üncü maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar, askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere." şeklindeki düzenlemesini Anayasanın 2 ve 7'nci maddelerine aykırı gördüğümüzden, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar veren sayın çoğunluk görüşüne katılamadık."

11. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 3/12/2014 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu nihai kararı 22/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/1/20155 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 6413 sayılı Kanun'un "Askeri öğrenciler hakkında verilebilecek cezalar" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Askeri öğrencilere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir:

a) Kınama

b) İzinsizlik

(2) Kınama cezası; öğrencinin, disiplinsizlik teşkil eden davranışlarda bulunduğunun

somut olarak tespit edilmesi ve bunun yazı ile bildirilmesidir.

Bu ceza, disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilir.

(3) İzinsizlik cezası; öğrencinin, hafta sonu tatilinden faydalandırılmamasıdır. Bu ceza, disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre, öğrenci disiplin kurulları tarafından ise üç hafta sonundan az olmamak üzere altı hafta sonuna kadar (bu süre dâhil) verilir."

14. 6413 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri öğrencilerin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilleri ve bu fiillere verilebilecek disiplin cezalarının türleri ve miktarı, disiplin amirlerinin kimler olacağı, öğrenci disiplin kurullarının kurulması, kurul kararlarına itiraz ve bu kurullara ilişkin diğer hususlar, disiplin puanları, disiplinsizliklerde düşülecek disiplin ceza puanları ile disiplin cezalarına bağlı idari işlemler yönetmelikle tespit edilir. "

15. 6413 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"23 üncü maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar, askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere ilgili mevzuatlarında yer alan uyarı cezaları kınama, oda hapsi cezaları ise ceza süresinin yarısı kadar izinsizlik cezası olarak uygulanır."

16. 11/4/2012 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun "Disiplin ve okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Astsubay meslek yüksek okullarına alınan her öğrenciye bir disiplin notu verilir. Disiplin notundan hangi cezalar için ne kadar not düşüleceği yürürlüğe konulacak yönetmelikte belirtilir.

Astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar:

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince verilen disiplin notunu

kaybedenler."

17. 4752 sayılı Kanun temel alınarak ihdas edilen ve 16/10/2003 tarihli ve 25261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Astsubay Meslek Yüksek Okulları Yönetmeliğinin "Disiplin ve okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 61. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Astsubay meslek yüksek okulu öğrencileri aşağıdaki hâllerde, yüksek disiplin kurulu kararıyla okuldan çıkarılırlar:

a) Disiplin notunun tamamını kaybedenler,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 6413 sayılı Kanun ile oda hapsi disiplin cezası kaldırılmasına karşın açıkça hukuka aykırı olarak aldığı oda hapsi cezalarının da puan düşümü yapılmasına dair hesaba dâhil edildiğini ve 6413 sayılı Kanun yürürlüğe girmesine rağmen oda hapsi disiplin cezasının uygulandığını belirterek hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, ve ayrımcılık yasağına ilişkin ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

21. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

22. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. §§ 9, 10) gerekçe ile 4/6/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararının hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

23. Mahkeme 6413 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi ile yasa koyucunun Kanun yürürlüğe girmeden önce askerî öğrenciler hakkında tesis edilen disiplin puanı düşürme işlemlerinin aynen muhafaza edilmesine yönelik irade gösterdiğini ifade etmek suretiyle oda hapsi disiplin cezalarının disiplin puanlarının hesabında dikkate alınmasını hukuka uygun bulmasına yönelik gerekçesini açıklamıştır (bkz. § 9). Ayrıca Mahkeme; başvurucunun ileri sürdüğünün aksine 6413 Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından oda hapsi disiplin cezası yerine izinsizlik cezası uygulandığını, disiplin puanı hesabında da 6413 sayılı Kanun hükümleriyle getirilen değişikliğin dikkate alındığını tespit etmiştir.

24. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 21) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

25. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucunun Deniz Astsubay Meslek Yüksek Okulu 2 nci sınıf derslerinin tamamını başarıyla vermesine karşılık, mezuniyetine (astsubay çavuş nasbedilmesine) bir hafta kala, disiplin notunun tamamını kaybettiği gerekçesiyle 23.8.2013 tarihinde askeri öğrenci statüsüne son verilerek okulla ilişiği kesilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nde açtığı davada verilen red kararına muhalif olan iki üyenin de açıkça işaret ettiği üzere, 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu 16.2.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş; bu kanunun çıkarılmasını öngördüğü “Astsubay Meslek Yüksek Okulları Yönetmeliği” ise 16.10.2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanabilmiş ve bu nedenle de 16.2.2013-16.10.2013 tarihleri arasında, askeri öğrenciler için 6413 Sayılı Kanun öncesi

verilmesi öngörülen “oda hapsi” cezasının, 6413 sayılı Kanunda öngörülen “oda hapsi cezasının yarısı kadar izinsizlik cezası” şeklinde tatbikine devam edilmiş ve başvurunun somutunda başvurucuya uygulandığı üzere kendisine daha fazla disiplin cezası verilmesi ve nihayet bu suretle disiplin puanının sıfıra inmesine yol açılmıştır. Mevcut bu fiili durum ve gerçek karşısında, davacı hakkındaki red yolundaki derece mahkemesi kararının bariz takdir zaafı taşıdığı, bu nedenle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ve Anayasanın 36. maddesinin ihlâl edildiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğu aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

EKSEN BİLİMSEL A.Ş. VE ÖZEL YAPRAK A.Ş.

B. No: 2015/1341 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKSEN BİLİMSEL A.Ş. VE ÖZEL YAPRAK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1341)

Karar Tarihi:13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Eksen Bilimsel Ara. Dan. Özel Eği. Öğr. Turz. Terc. Paz.

İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.

2. Özel Yaprak Eğitim Yayın Bilgisayar Turizm İnşaat ve

Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Talha AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nefret söylemi içerdiği iddia edilen ifadelerden dolayı yapılan şikâyet üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. 2015/1341 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/1342 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar

verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Birinci başvurucu, 2005 yılında dershane açmak suretiyle faaliyetine başlayan ve başvuru tarihinde yedi şubesiyle bu alandaki faaliyetlerine devam etmekte olan bir anonim şirkettir. İkinci başvurucu da 2005 yılında dershane açmak suretiyle faaliyetine başlayan ve başvuru tarihinde beş şubesiyle bu alandaki faaliyetlerine devam etmekte olan bir anonim şirkettir.

7. Başvurucular, o dönem Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı olan Recep Tayyip Erdoğan'ın (Başbakan) 4 ve 28 Mart 2014 tarihleri arasında yapılan mitinglerde kendileri yönünden eleştiri sınırlarını aşan ve nefret söylemi içeren ifadelerde bulunduğu gerekçesiyle nefret ve ayrımcılık suçları işlediğini iddia ederek suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuruculların, nefret söylemi boyutuna vardığını iddia ettikleri ifadeler bireysel başvuru formunda şu şekilde belirtilmiştir:

"Bunların okullarına, yurtlarına, dershanelerine çocuklarınızı göndermeyin, giden çocuklarınız varsa çekip alın, bunlara söğüşlenmeyin, bunlara paranızı vermeyin, bunlar sülük gibi emdiler sülük, çocukları anne babaya itaat edemez, etmez hale getirdiler, gece beddua seansı yaptırıyorlar, bundan sonra bizden bunlara su yok, bunları artık beslemeyin, Türkiye aleyhine, devlet aleyhine ulusal güvenliğimiz aleyhine çalışan bu casuslara paranızı kaptırmayın, bunlar okullarda artık ders vermeyi bıraktılar, şimdi 30 Martla ilgili propaganda yapıyorlar, dershanelerde ders veren 50 bin kişiden 15-20 binin pedagojik formasyonu bulunmadığı, bunlar zalimdir, bunların güç kaynaklarını bitireceğiz, yurtlarda, evlerde, ikna odalarında zulüm yapıldığı, bu darbe girişimini onların burunlarından fitil fitil getireceğiz ."

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 8/10/2014 tarihinde söz konusu şikâyet hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, başvuruculların şikâyet ettikleri konuşmaların Başbakanlık göreviyle ilgili olduğu ve karar tarihinde şikâyet edilen kişinin Cumhurbaşkanlığı görevini yürütmekte bulunduğu, ilgili mevzuat uyarınca Başbakan ve Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma yapma yetkisinin ise Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, ayrıca Cumhurbaşkanı hakkında yalnızca vatana ihanet suçundan soruşturma yapılabileceği gerekçelerine yer verilmiştir.

9. Başvurucular anılan karara itiraz etmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 8/12/2014 tarihinde usul ve yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı 23/12/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucular 22/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucular; Başbakan tarafından sarf edilen bu sözlerin kendileri yönünden siyasal düşünceleri nedeniyle ayrımcılık içerdiğini, şiddet çağrısı taşıdığını ve nefret söylemi boyutuna ulaştığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, kendi bünyelerinde açılan

dershanelere kayıt yaptıran kişi sayısında da bu konuşmalardan sonra düşüş olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular söz konusu konuşmalar nedeniyle Anayasa'nın 10., 14., 24. ve 48. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvuruculların şikâyetleri şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında incelenecektir.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin anılan hüküm doğrultusunda yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23).

15. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir özel hukuk tüzel kişisi olan derneğin, ortak amacın gerçekleştirilmesi amacıyla açtığı bir davada, yargılamaya konu uyuşmazlık özü itibarıyla gerçek kişilere mahsus bir hakkı ilgilendirse dahi 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası bağlamında yalnızca adil yargılanma hakkının dernek tüzel kişiliğine ait bir hak olarak değerlendirilebileceğini ve derneğin adil yargılanma hakkı yönünden mağdur statüsünü kabul etmiştir (Egeçep Derneği ve diğerleri, B. No: 2015/4453, 3/7/2018, § 26). Yine sendikaların da üyelerinin ortak hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla açtıkları bir davadaki adil yargılanma hakkının 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası bağlamında sendika tüzel kişiliğine ait bir hak olduğu ve sendikaların anılan hâllerde adil yargılanma hakkı yönünden mağdur statüsü bulunduğu kabul edilmiştir (Türkiye Büro Bankacılık ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası, B. No: 2017/17837, 19/4/2018, § 44).

16. Anayasa Mahkemesi, eş cinsel bireylerin haklarını korumak amacıyla kurulmuş bir derneğin, doğrudan derneğe yöneltilen ifadelerin nefret söylemi içerdiği iddiasıyla şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda da derneğin mağdur statüsünü kabul etmiştir (Kaos GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 38).

17. Başvuruculların, özel hukuk hükümlerine göre ticari faaliyet gösteren şirketler olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda ise Anayasa Mahkemesinin özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceklerine dair yerleşik içtihadından ayrılmasını gerektirecek istisnai bir durum bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu bağlamda ticari faaliyet gösteren şirketler olan başvuruculların, Başbakan tarafından sarf edilen sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden mağdur statülerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin BAŞVURUCULAR ÜZERİNDE BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN GÖÇEN

B. No: 2015/1575 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1575

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN GÖÇEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1575)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Süleyman GÖÇEN

Vekili : Av. Ahmet ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturmasında araca el konulması sonucu uğranılan zararın giderilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığından kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 27/7/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve F.G. hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı cezalandırılmaları kamu adına talep olunmuştur. İddianame ile ayrıca ceza soruşturması sırasında 23/3/2010 tarihinde el konulan, başvurucunun sahibi olduğu kamyona ait motorlu araç trafik belgesinin ise sahteciliğe konu olduğu gerekçesiyle dosyasında delil olarak saklanması talep edilmiştir.

8. Mahkeme 22/11/2010 tarihli duruşmada verdiği ara kararı ile söz konusu motorlu araç trafik belgesinin başvurucuya iadesine karar vermiştir. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 14/1/2011 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendine göre başvurucunun suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle beraatine karar vermiştir. Bu karar temyiz edilmeksizin 27/9/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 15/11/2011 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Mahkeme 28/11/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 24. maddesine göre el konulmuş olsa dahi aracına ait tescil belgesini yenileme imkânı varken bundan yararlanmadığına vurgu yapılmıştır. Mahkemeye göre başvurucunun bu ihmali sebebiyle zararını devletten talep edebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

10. Temyiz edilen karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesince 16/6/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararında, el konulan ruhsat ile ilgili olarak ayrıca bir ihtiyati tedbir olmadıkça araç sahibi veya kanuni temsilcisinin zayii olduğu gerekçesiyle trafik tescil belgesi almasında bir engel bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya tebliğ edilmemiş olup kararın kesinleştirme işlemi 9/9/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu ise 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

13. Başvurucu; beraat ettiği ceza davasında ruhsatına 23/3/2010 ile 22/11/2010 tarihleri arasında haksız yere el konulduğunu, bu sebeple uğradığı zararları tazmin etmek için açtığı davanın ise reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin gerekçelerinin aksine 18/7/1997 tarihli ve 23053 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 44. maddesine göre el konulan ruhsatını yenileyebilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet, çalışma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih

olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11).

15. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesiniöğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

16. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

17. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin başvuruculaın özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 28).

18. Başvuruculaın bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016, § 50).

19. Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30; Fatma Gökot, § 51).

20. Somut olayda Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2012 tarihli kararı, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16/6/2014 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Yargıtay ilamının en geç kararın Mahkeme Kalemi tarafından kesinleştirme işlemlerinin yapıldığı 9/9/2014 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun ve müdafiinin nihai kararın içeriğine erişme imkânlarını en geç 9/12/2014 tarihinde elde ettikleri anlaşılmıştır.

21. Başvurucu tarafından nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 9/12/2014

tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık süre ile otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda en geç 8/1/2015 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 26/1/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle 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 başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET UYANIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1617 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET UYANIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1617)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Ahmet UYANIK

2. Bahri UYANIK

3. Erol UYANIK

4. Firdes ALTUNDAL

5. Sevgi ARKAN

Vekili : Av. Temel ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tazminat davasında gerekçesiz karar verilmesi, karar düzeltme isteğinin reddiyle birlikte para cezasına hükmedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

8. Başvurucuların yakını olan R.U. 18/5/2002 tarihinde hayatını kaybetmesi üzerine Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) soruşturma başlatılmıştır. Savcılık 7/6/2002 tarihli iddianame ile sanıklar A.U., S.U. ve H.U. hakkında tasarlayarak adam öldürme suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açmıştır.

9. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda 29/12/2005 tarihli karar ile H.U.nun kasten adam öldürme suçundan 12 yıl hapis ve sanık A.U.nun adam öldürmeye teşebbüs suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verirken diğer sanık S.U.nun beraatine karar vermiştir.

10. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 4/4/2007 tarihli karar ile S.U. ve H.U. yönünden kurulan hükmü onamışken A.U.nun suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığından beraatine karar verilmek üzere bozulmasına karar vermiştir.

11. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi bozma ilamına uymuş ve 21/6/2007 tarihli karar ile A.U.nun, H.U.nun R.U.yu öldürmesi hususunda azmettirdiği veya eylemine yardım eden sıfatıyla iştirak ettiği yönünde tanıklar huzurunda kızgınlıkla söylediği sözler dışında delil elde edilemediğinden beraatine karar vermiştir.

12. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/11/2008 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

13. Başvurucular 12/8/2002 tarihli dilekçeyle asli maddi fail H.U.yu azmettirerek yakınları R.U.nun ölümüne neden oldukları iddiasıyla A.U., M.U. ve S.U. hakkında maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmışlardır.

14. Açılan dava aynı Mahkemede aynı nedenle asli maddi fail H.U. hakkında açılan dava ile birleştirilmiştir.

15. Davacılardan Döndü Uyanık 12/10/2008 tarihinde vefat ettiğinden davaya dâhil olan mirasçıları yönünden yargılamaya devam edilmiştir.

16. Başvurucular 7/12/2012 tarihinde taleplerini ıslah ederek Sevgi Arkan için 13.917,86 TL, Aysel Uyanık için 6.611,54 TL, Medine Uyanık için 6.611,54 TL, Mediha Uyanık için 7.560,03 TL, Döndü Uyanık için 2.570 TL, Ahmet Uyanık için 7.560,03 TL olmak üzere defin masrafları ile birlikte toplam 45.631,17 TL maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

17. Kavak Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 17/1/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulüyle toplam 44.831,17 TL maddi tazminat ile 12.500 TL manevi tazminatın davalı

H.U.dan tahsiline karar vermiştir. Mahkeme aynı kararında davalılar A.U., M.U. ve S.U. yönünden maddi ve manevi tazminat isteğinin reddine karar vermiştir. Söz konusu gerekçeli kararda adam öldürme eyleminin davalılardan H.U. tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olduğu, buna karşılık haklarında dava açılan diğer davalılar A.U. ve S.U.nun Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamalarında ölüm olayının gerçekleşmesinde bir kusurlarının bulunmaması nedeniyle beraat ettikleri ve davalı M.U.nun ise herhangi bir kusurunun saptanmadığı belirtilmiştir.

18. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 15/4/2014 tarihli kararla H.U. yönünden kurulan hükmün bozulmasına ve ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçeye atıf yaparak diğer davalılar A.U., M.U. ile S.U. yönünden kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir.

19. Başvurucular, Dairenin 15/4/2014 tarihli kısmi onama kararına karşı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Daire 18/11/2014 tarihli kararı ile onama kararına atıf yaparak haklı bir neden içermediğinden karar düzeltme isteğini reddine ve karar düzeltme isteğinde bulunan başvurucular aleyhine 228 TL para para cezasına karar vermiştir.

20. Tazminat istemine ilişkin uyuşmazlık H.U. yönünden devam etmekte ise de A.U., M.U. ile S.U. yönünden Yargıtayın karar düzeltme isteğinin reddine dair kararıyla birlikte kesin olarak sona ermiş olup hükmün kesinleşen bu bölümüne ilişkin nihai karar, 23/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 21/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

22. 6098 sayılı Kanun'un 53. maddesi şöyledir:

"Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri.

2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.''

23. 6098 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir''

24. 6098 sayılı Kanun'un 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.''

25. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 442. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tashihi karar talebi esbabı mezkureye mutabık görülmezse arzuhalin reddine ve mustedii tashihten yüz liraya kadar cezayı nakdi alınmasına ve muvafık ise kabulüne karar verilir.''

B. Yargısal Kararlar

26. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2016/509, K.2018/964 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. (TBK m. 74) maddesi gereği ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkumiyet kararı hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olup taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır.

Dosya kapsamından; olay nedeniyle GiresunAğır Ceza Mahkemesinde sanık olarak yargılanan davalı hakkında, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan dolayı verilen hapis cezasından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesi gereği haksız tahrik indirimi yapıldığı ve hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu olayda; davalının fiilini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği maddi vakıa olarak kesinleşmiş ceza kararı ile tespit edilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, davacı İ.Y.nin destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması sırasında tahrik nedeni ile herhangi bir indirim yapılmamıştır. Bu durumda; desteğin müterafik kusurun varlığı göz önünde bulundurularak talep edilen maddi tazminattan uygun bir indirim yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. Davaya konu olayda; davalının fiilini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği maddi vakıa olarak kesinleşmiş ceza kararı ile tespit edilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, davacı İ.Y.nin destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması sırasında tahrik nedeni ile herhangi bir indirim yapılmamıştır. Bu durumda; desteğin müterafik kusurun varlığı göz önünde bulundurularak talep edilen maddi tazminattan uygun bir indirim yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."

27. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/4/2016 tarihli ve E.2016/3103, K.2016/5105 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Destekten yoksun kalma tazminatı, haksız fiil sonucu bir kişinin ölümü sonucunda ölenin yardımından mahrum kalanlara ödenecek bir tazminat türüdür. Bu tazminatın kaynağı olan BK'nın 45/2. maddesinin (6098 sayılı TBK m. 53) öngörmüş olduğu hal, ölüm sonucu vukua gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, ölenin yardımından faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı, tazminat olarak, sorumludan isteyebilirler. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/2 maddesine dayanarak

uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir.

...

b) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. (TBK/74) maddesi gereği ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkumiyet kararı hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olup taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır.

Dosya kapsamından; olay nedeniyle Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinde sanık olarak yargılanan davalıya verilen müebbet hapis cezasından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesi gereği haksız tahrik indirimi yapıldığı ve hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davaya konu olayda; davalının eylemini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği maddi vakıa olarak kesinleşmiş ceza kararı ile tespit edilmiştir. Mahkemece, alınan bilirkişi raporunda destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması sırasında tahrik nedeni ile herhangi bir indirim yapılmamıştır. Bu durumda; desteğin müterafik kusurunun varlığı göz önünde bulundurularak talep edilen maddi tazminattan uygun bir indirim yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup; kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

29. Başvurucular, kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır. Başvuruya konu olayın niteliği dikkate alınarak gizlilik talebinin reddine karar vermek gerekir.

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

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

32. Anılan kararda özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat

Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

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

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular yargılama aşamasında ileri sürdükleri davalılar A.U., M.U. ve S.U.nun gerçekleşen adam öldürme eyleminden sorumlu olduğuna dair itirazlarının derece mahkemelerince verilen kararlarda cevapsız bırakıldığını, Yargıtayın temyiz ve karar düzeltme isteğine ilişkin verdiği kararların ne anlama geldiği açık olmayan genel nitelikte içeriğe sahip olması nedeniyle gerekçe olarak kabulünün mümkün olmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76).

37. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

38. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

39. 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).

40. Mahkeme 17/1/2013 tarihli gerekçeli kararında dava dilekçesi, davalı savunmaları, ceza yargılaması sonucunda verilen kesin kararı, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamını esas alarak bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme adam öldürme nedeniyle haklarında kamu davası açılan davalılar A.U. ve S.U.nun yapılan yargılama sonucunda adam öldürme suçuna iştirak ettiklerine dair ceza mahkemesince maddi vakıa tespitinde bulunulmadığına işaret etmiş ve diğer davalı M.U. ile birlikte haksız fiil teşkil eden ölüm olayının gerçekleşmesinde kusurları bulunmadığından bu davalılar yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğundan söz etmek mümkün değildir.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucular, karar düzeltme isteğinin reddi nedeniyle 1086 sayılı mülga Kanun'un 442. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince 228 TL para cezasının Hazineye irat olarak alınmasının hak arama hürriyetini kısıtladığını ilerisürmüşlerdir.

43. 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 karar düzeltme isteğinin reddi nedeniyle bir miktar para cezasını Hazineye ödenmesine karar verilmesine yönelik itirazları mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

44. Başvuruculaların karar düzeltme isteğinin reddine karar verilmesi sonucundaHazine lehine hükmedilen 228 TL para cezasının hak arama hürriyetini engellediği yönündeki iddialarını içerir başvurunun, kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

45.Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

46. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvurudamahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 27; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39).

47. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğumahkemeye erişimhakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

48. Somut olayda başvurucular karar düzeltme isteminde bulunmuş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince karar düzeltme istemi reddedilerek, başvurucular aleyhine toplam228 TL para cezasına hükmedilmiştir. Başvuruculaların 228 TL para cezasına hükmedilmemesinin kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının daolmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından, anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucular; Mahkemenin bir kısım davalının R.U.nun ölümünde kusurlu olmadığına

dair tespitinin Ceza Mahkemesince varılan sonuca aykırı olduğunu, zira Ceza Mahkemesinde bu şahısların kusurlu olmadığının değil isnat edilen suçu işlediklerine dair yeterli delil elde edilemediği yönünde bir saptamada bulunulduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, Ceza Mahkemesinde delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararının hukuk hâkimini bağlamadığını ve beraatle sonuçlanmış olsa bile ceza davasındaki beyanlardan bir kısım davalının haksız fiil niteliğindeki ölüm olayından sorumlu tutulmaları gerektiğini öne sürerek davanın reddine dair kararının adaleti hiçe sayan bariz takdir hatası ve keyfîlik içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

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

52. 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 Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

53. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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

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

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEJAT YURDUNKULU

B. No: 2015/1672 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJAT YURDUNKULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1672)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nejat YURDUNKULU

Vekili : Av. Vefa TOKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe nasıp düzeltme işleminin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde subay olarak görev yapan başvurucu 30/8/2009 tarihinde binbaşı rütbesine terfi etmiştir.

9. Başvurucu hakkında, 2008 ve 2010 yılları içinde yurt dışına firar suçunu işlediği isnadıyla Adana 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) nezdinde ceza davası açılmıştır.

10. Askerî Mahkeme 25/7/2013 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiği sonucuna vararak 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ancak4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Hüküm 4/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Hükmün kesinleşmesinin ardından 9/1/2014 tarihli işlemle başvurucunun yurt dışında geçirmiş olduğu süre kıdeminden düşülerek 30/8/2009 olan binbaşılık nasbı 13/9/2009 tarihine götürülmüştür.

12. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

13.AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 8/7/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

14.Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231 'inci maddesinin 5'inci fıkrasında;, '(Değişik:23.01.2008-5728/562 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.' hükmü yer almaktadır.

926 Sayılı Kanunun 36'ncı maddesi irdelendiğinde; gözaltı, tutukluluk, hükümlülük ve açıkta geçen sürelerden farklı olarak firar ve izin tecavüzünde geçen sürelerin kıdemden indirilmesi için mahkumiyet halinin aranmadığı, firar veya izin tecavüzünde bulunulduğunun askeri mahkeme kararı ile sabit olmasırun kanun koyucu tarafından yeterli görüldüğü anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar çerçevesinde dava konusuna dönüldüğünde 6'ncı Mekanize P.Tüm.K.lığı Askeri Mahkemesinin 25.07.2013 tarihli, 2013/456-615 E.K. sayılı kararı ile '01.08.2008-04.08.2008, 27.11.2008-01.12.2008, 26.02.2010-01.03.2010" tarihleri arasında davacının yurt dışına firar suçunu işlediğinin sabit olduğu sonucuna varılarak her bir firar eylemi için neticeten 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231'inci maddesi gereğince sanığa verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiği görülmektedir. Davacının firarda bulunduğunun sabit olduğunun mahkeme kararı ile anlaşılması karşısında, davacı hakkında 926 sayılı TSK

Personel Kanununun 36'ncı maddesinin (a)/3 fıkrası gereğince firarda geçirdiği'01.08.2008-04.08.2008, 27.11.2008-01.12.2008, 26.02.2010-01.03.2010' tarihleri arasındaki sürenin kıdeminden düşülerek binbaşılık nasbının 30.08.2009 tarihinden 13.09.2009 tarihine götürülerek aleyhe nasıp düzeltilmesi işlemi tesis edilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamıştır. Zira, esasen bu husus ceza yargılamasının konusu olmakla beraber; As.C.K.nunun 67/1-A maddesinde 'herhangi bir nedenle izinli olsa dahi yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenlerin eylemi 'firar' suçu olarak tanımlanmış olduğu cihetle davacının birliğinden ayrılırken izin alarak ayrılmış olması durumu, ayrıca yurt dışına çıkış izni alınmadığı sürece müsnet yurt dışına 'firar' suçunun oluşumunu etkilemeyecektir. "

15. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 9/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 30/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 28/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 36. maddesinin (a) bendinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

" a) Kısa hapis cezası, tecil edilen, tedbire veya para cezasına çevrilen cezalar hariç olmak üzere subayların;

1. Şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyetleri halinde, infaz süresi de dikkate alınaak gözaltı, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreleri,

2. Açığı gerektiren bir suçtan mahkumiyet halinde açıkta geçen süreleri,

3. Firar veya izin tecavüzünde bulundukları askeri mahkeme kararı ile sabit olanların firarda veya izin tecavüzünde geçen süreleri,

kıdemlerinden düşülür. "

18. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının, kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirtir. AİHM içtihatlarında, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğunu ifade etmiştir: ceza yargılamasının yürütülmesine ilişkin usuli güvence –bu güvence ile, sonucunda mahkumiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda, daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Bu usuli yön kapsamında,

masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının kendisinin adil olmasını sağlayacak usuli güvence olarak, kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak, bu husus, cezai meselelerde usuli güvence ile sınırlı değildir, bu kapsam daha geniştir ve Devletin hiçbir temsilcisinin, mahkeme ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar.Bu kapsamda, sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken, masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

21. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığına kanaat getirmiştir. AİHM, Sözleşme'nin herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yapmaktadır. AİHM ayrıca, cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine halel getirilmediğine işaret etmektedir. Ancak nihai bir cezai hüküm olmaksızın disiplin yargılaması kapsamında başvurana iddia konusu eylemi nedeniyle cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin bulunması hâlinde 6. maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir mesele söz konusu olacaktır (Seven/Türkiye, § 51).

22. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı korumanın ikinci yönüne göre, sanığın beraatıyla veya davanın düşmesiyle sonuçlanan ceza yargılamaları sonrasında, söz konusu kişiye masumiyetine uygun bir muamelede bulunulmasını gerekir. Bu ikinci yönde, maddenin genel amacı, bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda, masumiyet karinesi, adil olmayan bir cezai hükmün önlenmesi için, sağladığı usuli güvencenin çeşitli koşullarının yargılamada uygulanması suretiyle hayata geçirilmiştir. Beraat veya herhangi bir düşme kararına riayet edilmesi hakkının korunmaması halinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayali olma riskiyle karşı karşıya kalabilir (Seven/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedildiğini, ret hükmünün münhasıran firar suçunun sabit görüldüğü gerekçesine dayandırıldığını, işleme temel olan normun ve somut olayın yorumunda hataya düşüldüğünü belirterek adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve bu ceza yargılamasına konu fiil esas alınarak kendisine suçlu muamelesi yapılması suretiyle davanın reddedilmesine yönelik olduğundan şikâyetin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucunun ihlal iddiası, aleyhe nasıp düzeltme işleminin iptali istemiyle açtığı davada AYİM tarafından gerekçeli kararda kesin bir mahkumiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve kullanılan ifadelere ilişkindir. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin devreye girdiği somut başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

31. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda

suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. 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).

32. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığıgüvencenin iki yönü bulunmaktadır.

33. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece cezayargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

34. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasınıgerektirir (Galip Şahin, § 40).

35. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyettaşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

36. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

37. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı

süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

38. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

39. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat “kasten yeni bir suç” işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, §§ 28, 29).

40. İdari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Ramazan Tosun, § 63; Hüseyin Şahin, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, yurt dışına firar eyleminde bulunduğundan bahisle hakkında açılan ceza davası sonucunda hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına 25/7/2013 tarihinde karar verilmiştir. Bu yargılama sürecinin ardından 9/1/2014 tarihli işlemle başvurucunun yurt dışında geçirdiği süre kadar kıdeminden eksiltme işlemi yapılmıştır. AYİM tarafından işlemin iptali istemiyle açılan dava reddedilmiştir.

42. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargısı süreci ve yargılamaya konu olan eylem esas alınarak davanın reddedildiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla somut başvurunun masumiyet karinesinin ikinci yönünü ilgilendirdiği anlaşılmaktadır.

43. Yukarıda alıntılanan ilkeler uyarınca idari yargılama bakımından üzerinde önemle

durulması gereken husus yargılamayı yapan makamın ceza yargılaması sonucu mahkum olmamış kişiye cezai sorumluluk tayin etmemesi, buna yönelik bir dil kullanmaması ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen karara dayanarak masumiyet karinesine gölge düşürmemesidir.

44. Mahkeme kararının gerekçesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfla “Davacının firarda bulunduğunun sabit olduğunun mahkeme kararı ile anlaşılması karşısında... ” , " ...davacının birliğinden ayrılırken izin alarak ayrılmış olması durumu, ayrıca yurt dışına çıkış izni alınmadığı sürece müsnet yurt dışına 'firar' suçunun oluşumunu etkilemeyecektir" ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

45. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere hakkında hükmün açıklanması geri bırakılması kararı verilen bir kimse mahkûm olmuş sayılmayacağından kamu otoritelerinin bu kişinin masumiyetine gölge düşürecek ve masumiyet karinesinin devam etmesini sağlayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından kuşku duyulmasına neden olacak, onu anlamsız kılacak özensiz davranışlardan kaçınması gerekir. Bu bağlamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması sürecinde eylemin/suçun sübut bulduğuna dair yapılan tespitlere dayanılarak bu eyleme bağlanan diğer idari kararların salt bu tespitler nedeniyle hukuka uygun addedilmesi masumiyet karinesi ile çelişir.

46. Yurt dışına firar 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş bir fiildir. Somut olayda derece mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfla başvurucunun firar eyleminin sabit olduğunun mahkeme kararı ile anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu belirlemenin de ötesine geçerek başvurucunun birliğinden izin almış olmasının, yurt dışına çıkış izni almadığı sürece firar suçunun oluşumuna etkisi olmayacağını ifade etmek suretiyle idare hukuku alanını aşmıştır. Bu bağlamda mahkemenin tespiti ceza hukuku alanına ilişkin bir değerlendirme mahiyetinde olup kararda cezai sorumluluk tespitine yönelik bir dilin kullanıldığı açıktır. Bu yaklaşım, mahkûmiyetle neticelenmemiş fiili yönünden başvurucuya suçlu muamelesi yapılması sonucunu doğurmuştur.

47. Bu hâle göre suç isnadına dair belirleme yapan, gerekçesini münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanmış ceza mahkemesi hükmüne dayandıran AYİM Birinci Dairesinin kullandığı dilin başvurucunun masumiyetine gölge düşürücü mahiyette olduğu ve hakkında açılan ceza davasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile neticelenmiş olmasını anlamsız hâle getirdiği kanaatine varıldığından kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde AYİM Birinci Dairesi kararının gerekçesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvurucunun yargılamaya konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa’nın 36. ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

51. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi, AYİM Birinci Dairesi kararında yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı mercine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM Birinci Dairesinin 8/7/2014 tarihli ve E.2014/858, K.2014/730 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir),

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT SONER

B. No: 2015/2604 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT SONER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2604)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mahmut SONER

Vekili Av. Nuray ÖZDOĞAN

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, hükümlü ve tutuklulara dışarıdan posta ya da kargo yoluyla gelen veya ziyaretçileri tarafından getirilen yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmemesine ilişkin verilen karar nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Ankara 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı (Eğitim Kurulu) 14/11/2014 tarihinde, ücreti önceden hükümlü ya da tutuklu tarafından ödenmeyen ve dışarıdan gönderilen veya ziyaretçiler tarafından getirilen hiçbir yayının İnfaz Kurumuna kabul edilmemesine karar vermiştir.

7. Başvurucu söz konusu karara itiraz etmiştir. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği 21/11/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına yaptığı itiraz da Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai ret kararı başvurucuya 12/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Eğitim Kurulu 11/12/2014 tarihinde daha önceki kararının aksine, dışarıdan gönderilen veya ziyaretçiler tarafından getirilen yayınların ücretinin önceden ödenmiş kabul edilmesi ve açıkça isim belirtilmek suretiyle İnfaz Kurumuna alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda Eğitim Kurulunun önceki tarihli kararına göre başvurucuya verilmeyen yayınların tamamı 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre denetlenerek başvurucuya teslim edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, Eğitim Kurulunun söz konusu kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

…

12. Başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia ettiği Eğitim Kurulu kararı ve uygulaması makul bir sürede, başvurucunun şikâyetleri doğrultusunda değiştirilmiş ve sonuçları da ortadan kaldırılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT ORDULU

B. No: 2015/2675 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT ORDULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2675)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mesut ORDULU

Vekili : Av. Muharrem TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü sayılmama işleminin iptali istemiyle açılan davada maddi vakaya ilişkin tanık beyanlarının dikkate alınmaması, hatalı yorumla sonuca varılması ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim olmayan subay üyelerinin tarafsız olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Beyanına göre başvurucu, Kıbrıs 28. Tümen Komutanlığı emrinde tanksavar kobra bölük komutanı üsteğmen olarak görev yapmakta iken 1990 yılında bölük komutanı aracının çukura düşmesi sonucu başını tente demirine çarparak olay yerinde bayılmış ve akabinde beyin ameliyatı geçirmiştir.

7. Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulu 1991 yılında düzenlediği rapor ile başvurucunun "EGG bulgusu veren subdural hematom" tanısı uyarınca başvurucunun yeniden sınıflandırılmasının uygun olduğuna karar vermiştir. Bu rapor üzerine başvurucu maliye sınıfında görevlendirilmiştir.

8. Başvurucu 1991-1995 yılları arasında muhtelif zamanlarda psikolojik rahatsızlığı nedeniyle doktora başvurmuş ve organik psikolojik rahatsızlık tanısı ile istirahat raporları almıştır. Bu raporlarda başvurucunun beyninden operasyon geçirdiği belirtilmektedir. Psikolojik şikâyetlerin devam etmesi üzerine yapılan kontrollerde kronik organik ruhsal bozukluk tanısı konulan başvurucunun 1996 yılında tesis edilen işlemle adi malul olarak emekliye sevkine karar verilmiştir.

9. Adi malul olarak emekliye sevkinin ardından başvurucunun psikolojik rahatsızlığı devam etmiştir. Başvurucu 2013 yılında sağlık sorunlarının görevi nedeniyle meydana geldiğini ileri sürerek vazife malulü sayılması istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) nezdinde başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru 23/8/2013 tarihli işlemle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, ret işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır. AYİM Başsavcılığı tarafından uyuşmazlığa ilişkin bildirilen görüşte özetle başvurucunun psikolojik rahatsızlığının görevi başında geçirdiği kafa travmasının tesiri ile ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu incelemenin sonucuna göre karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

11. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 8/5/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde öncelikle vazife malulü addedilebilmek için malullüğe neden olan olgunun görevle ilgili olması gerektiğinin altını çizmiştir. Başvurucu görevi sırasında komutanlık aracının çukura düşmesi ile meydana gelen kafa travması sonucu psikolojik rahatsızlıklarının başladığını ileri sürse de olaya ilişkin bir tutanağın bulunmadığını, soruşturma yapılmadığını tespit eden Mahkeme kazaya dair tanık ifadelerinin idari yargılama usulünde dikkate alınmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Maddi olayın tevsik edilememesi nedeniyle tıbbi rahatsızlığın sebebinin araştırılmasının gerekli olmadığını saptayan Mahkeme dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir.

12. Ret kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Karar düzeltme istemine ilişkin olarak AYİM Başsavcılığı tarafından bildirilen 22/9/2014 tarihli görüşte; başvurucunun kafa travması geçirdiği kazaya ilişkin olarak sunduğu tanık beyanları ile belgelerin olguyu ispatlamaya yeterli olduğu, idarenin bunun aksini belirtir bir delil sunamadığı ve tamamen idarenin inisiyatifinde bulunan idari soruşturmanın yapılmamış olması hâlinin de başvurucu aleyhine değerlendirilemeyeceği belirtilerek karar düzeltme isteminin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkeme karar düzeltme istemini 27/11/2014 tarihli kararı ile reddetmiştir.

14. Başvurucu nihai kararı 19/1/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 10/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 'nun "Bazı aylık tazminat ve yardımlara ilişkin geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 18. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"İlgili kanunlarında düzenleme yapılıncaya kadar;

a) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre vazife veya harp malûlü sayılması gerekenlerin ve Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından görevlendirildiği tarihte uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmayanlardan bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre harp malûlü sayılması gerekenlerin kendileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hakkında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. "

16. 5510 sayılı Kanun'un göndermede bulunduğu 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır. "

17. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (a) bendi ve son cümlesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;,

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

...

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir."

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, malul olmasına sebebiyet veren maddi olaya ilişkin olarak sunulan noter onaylı tanık ifadelerinin dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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 (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). 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).

23. 6/1/1892 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve yazılı yargılama usulünde duruşma istisnai olduğundanidari yargılama makamının gerekli bilgi ve belgeleri somut olayın özelliğine göre resen araştırıp bulması kurala bağlanmıştır. İdari yargılamada geçerli olan yazılı yargılama usulünün doğal sonucu olarak inceleme, evrak üzerinde yapılmakta; iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine veya mahkeme tarafından resen duruşma icra edilebilmekle birlikte burada da ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve delillertartışılabilmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinde davacı ve davalı taraf dışında ayrıca tanık dinlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu Kanun'da düzenlenmeyen ve sayma yolu ile belirtilen konularda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ise de sayılan hususlar arasında tanık dinlemeye yer verilmediği, bu düzenlemelerin bir neticesi olarak idari yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 33).

24. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ilesavunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında (İlker Erdoğan, § 25) tanık dinlenilmemesine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen hususun silahların eşitliği ilkesi ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, AYİM'in subay üyelerinin idarenin emri altında görev yaptığı dikkate alındığında tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin mümkün olmadığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve

6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

28. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışmausulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. AYİM'de üye olarak atanan sınıf subayları yönünden ise salt bunların Genelkurmay Başkanlığınca önerilen üç aday arasından seçilmesi sebebiyle bu üyelerin bağımsızlığının zedelendiği söylenemez. Sınıf subayı üyelerin nihai atama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Bunların atanmasından sonra sınıf subayı üyeler -askerî hâkim üyeler gibi- görevlerini yerine getirirken dış müdahaleye karşı anayasal güvence altındadırlar. Bu üyeler hâkimlik görevleri süresince askerî veya idari organlar tarafından görevlerinden alınamazlar. Sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

29. Başvurucu; AYİM'deki askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların2577 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

31. Uyuşmazlığa ilişkin maddi vakanın ortaya konulamamasının kendi lehine yorumlanması gerektiğini, idarenin olaya ilişkin tutanak tutmaması ve soruşturma açmamasında kendisine atfedilecek bir kusur bulunmadığını, Mahkemenin hatalı yorumla sonuca ulaştığını, vazife malulü olarak kabul edilmemesi nedeniyle maddi açıdan zarara uğradığını belirterek adil yargılana ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

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

34. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 4/6/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararının hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

35. Yargılama sürecinde konuya ilişkin mevzuat ve somut olaya ilişkin delil durumu değerlendirilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 33) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

36. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız yargı mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ADIGÜZEL

B. No: 2015/3764 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ADIGÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3764)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ömer ADIGÜZEL

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 21/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"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."

11. 6384 sayılı Kanun'un "Komisyon ve çalışma esasları" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.

3) Komisyon, üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir."

12. 6384 sayılı Kanun'un"Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 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."

13. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 2- (Ek:25/7/2018-7145/20 md.) (1) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.

(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazereti olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.

(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. 6384 sayılı Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2.maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruları incelemekle görevlidir. Bu Kanun, makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla 23/3/2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvurular hakkında uygulanmaktadır.

17. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre, benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

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

"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 (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."

20. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

21. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

22. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi,o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/201, § 35).

23.Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Sait Orçan, § 36).

24. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu başvuru yolunundüzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma

ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, § 37).

25. Somut olayda, 6384 sayılı Kanun'da yargılama sürelerinin uzunluğu ve aynı zamanda yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç icra edilmemesi konularında Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların Komisyon tarafından değerlendirilerek karara bağlanmasında izlenecek yol belirlenmiştir. Sonradan açılan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı ve sırayla incelenmesi gerekir.

1. Ulaşılabilir Olma

26. Komisyona başvurular, başvuranın kimlik bilgilerini ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun tarih ve numarasını içeren bir dilekçeyle doğrudan yapılabilir (bkz. § 13). Komisyona başvurulması için başvuranlardan masraf talep edilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan 6384 sayılı Kanun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde Komisyona başvurma imkânı da tanımaktadır. Dolayısıyla sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve kişilere makul bir süre içinde doğrudan başvuru imkânı tanıyarak başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

2. Başarı Şansı Sunma Kapasitesine Sahip Olma

27. Komisyon,makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla 23/3/2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvuruları incelemekle görevlidir. Bu görevine ek olarak Komisyon, benzer iddialarla 31/7/2018 tarihinden önce Anayasa Mahkemesine yapılmış olan bireysel başvuruları da karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Dolayısıyla Komisyonun başvuru konusu işlemi inceleme hususunda yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

28. Komisyon, incelemelerini dosya üzerinden yapacak ve inceleme sonunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verecektir. Komisyon, görev alanıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilir. Başvuruculara Komisyona bilgi/belge sunmasına da bir engel bulunmamaktadır. Komisyon, şikâyet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini, mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiğini ya da hiç icra edilmediğini tespit ederse bu konuda AİHM'in içtihadına uygun ve gerekçeli bir karar vermek ve tazminata hükmetmek zorundadır.

29. Komisyonun yapısı önceden kanun ile belirlenmiştir. Komisyonbeş üyeden oluşmakta olup üyelerin dördü yargı mensubu kişiler arasından seçilir.

30. Komisyon kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Başvurucular, Komisyon kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesinde dava açarak yargı yoluyla da hakkını arayabilir. Komisyon kararları yargı denetimine açık olduğundan anılan kararlara karşı yargı yoluna başvurulduğunda Anayasa'nın 36. maddesi gereği başvuruculara adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olmayacak şekilde hakkaniyete uygun yürütülmesi ve makul sürede sonuçlandırılması anayasal zorunluluktur. Yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerine uygun yürütülmesi gerektiğinden ve aksine bir düzenleme de bulunmadığından yargılamada potansiyel olarak başvuruculara dosyaya erişmelerine, davaya etkili şekilde katılmalarına, delillerini sunma

ve inceletme fırsatına sahip olmalarına engel bir durum bulunmamaktadır.

31. Komisyonun başvuru konusu işlemi incelemeye, başvuruyu kabul ederek icra edilebilir bir karar verebilmeye, bilgi/belgelere ulaşma ve bunları incelemeye yetkili olması, başvurucunun Komisyona bilgi ve belge sunmalarına engel bir durumun bulunmaması, Komisyonun yapısının kanun ile önceden belirlenmiş olması, özellikle Komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık olması, bu kapsamda adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yargılama sırasında sağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesi gereği zorunluluk arz etmesi ve kanun ile bu konuda sınırlama getirilmemiş olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla başvurucunun ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3. Yeterli Giderim Sağlama Kapasitesine Sahip Olma

32. Komisyon, şikâyet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiğini ya da hiç icra edilmediğini tespit ettiği takdirde gerekçeli bir karar vermek ve tazminata hükmetmek zorundadır. Komisyon tarafından ödenmesine hükmedilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde ilgili bakanlık tarafından ödenmek zorundadır. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesna tutulmuştur. Komisyonun kararlarına karşı itiraz kanun yoluna müracaat imkânı da tanınmıştır.

33. Sonuç olarak söz konusu başvuru yolunun, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama kapasitesine de sahip olduğukanaatine ulaşılmıştır.

34. Başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen (Komisyona) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.B.

B. No: 2015/4130 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4130)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : N.B.

Vekili : Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olan başvurucu hakkında personel güvenlik incelemesi işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Muvazzaf subay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında ahlak dışı davranışlarda bulunduğu iddiasıyla yapılan ihbar üzerine idari tahkikat başlatılmıştır. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı görevlileri tarafından 30/1/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi esnasında başvurucuya genel olarak bir kısım personel ile olan ilişkileri sorulmuştur.

9. İdari tahkikat sonucunda başvurucu, içinde bulunduğu ahlaki durumun istihbarata karşı koyma zafiyeti taşıdığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) ve kendisinin itibarını zedelediği gerekçesiyle -personeli güvenlik açısından belirli bir dönem takip ve kontrol altında tutmayı amaçlayan bir tedbir olan- personel güvenlik incelemesi (PERGİN) kapsamına alınmıştır.

10. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 2/1/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; ifadesinin alınması sürecinde kendisine suçlu muamelesi yapıldığını, yasak sorgu yöntemleriyle iradesinin sakatlandığını ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayalı olarak işlem yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, iki personelin araç içinde cinsel birliktelik yaşamasına yardım ettiğine ve bir personel ile aşırı samimi olduğuna ilişkin dedikoduya dayalı soyut iddialarla suçlandığını belirtmiştir. Başvurucu, mesleki sicilinin olumlu olduğunu ve herhangi bir ahlaki zafiyetinin bulunmadığını ifade etmiştir.

11. AYİM Üçüncü Dairesinin 9/10/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun personel ile ilişkilerinde uygunsuz eylemlerde bulunduğunun ve ahlaki durumunun TSK'nın ve kendisinin itibarını zedelediğinin anlaşıldığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kararda, başvurucu ile yapılan görüşmelerde bir kısım iddianın ikrar edildiği ve tevilli anlatımlarla bu durumun teyit edildiği belirtilerek tesis edilen işlemin gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca AYİM kararında, istihbarat çalışması sonucunda elde edilen bilgilerin değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum olmadığı ifade edilmiştir.

12. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 15/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 7/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yasak sorgu yöntemleri kullanılarak alınan ifadesinde özel hayatına ilişkin detayların sorgulandığını ve şerh koymasına izin verilmeden ifade tutanağının zorla imzalatıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca, saatlerce süren sorgu esnasında avukat yardımından yararlanma talebinin karşılanmadığını ve hakkında somut bilgi ya da belge olmaksızın hukuka aykırı şekilde alınan ifadeye dayanılarak PERGİN kapsamına alındığını ifade etmiştir. Başvurucu, bu yolla biat kültürüne uymayan subayların etkisizleştirilmesinin amaçlandığını belirterek söz konusu ifadelerin yasal delil kabul edilemeyeceğini ve hukuki işlemlere dayanak alınamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi ve lehine 15.000 TL tazminata karar verilmesi ile kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz. ..."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayatına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak PERGİN işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

21. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda kararla ortaya konulmuştur (G.G.; Tevfik Türkmen; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016; Yaşar Türkmen; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015; Alper Akdoğan, B. No: 2016/434, 10/5/2017; Mutlu Kaluç, B. No: 2015/19937, 10/5/2017; Mehmet Çakır; H.Ö., B. No: 2014/11094, 16/2/2017; Çağlar Karataş, B. No: 2016/431, 16/2/2017; Aydın Polat, B. No: 2016/430, 15/2/2017; Mustafa Güngüneş, B. No: 2014/11766, 15/2/2017; S.S., B. No: 2014/5727, 26/10/2016; İ.K., B. No: 2014/5427, 26/10/2017; O.G., B. No: 2015/3236, 20/9/2017; K.Ü., B. No: 2015/7181, 6/7/2017; Ö.E.B., B. No: 2014/20005, 26/10/2017; M.K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017; H.Y.,B. No: 2014/19607,11/5/2017;F. B.,B.

No: 2015/20292, 11/5/2017; M.B., B. No: 2016/443, 11/5/2017; S.T., B. No: 2016/550, 11/5/2017; A.Ü., B. No: 2014/17190, 19/4/2017; F.T. [GK], B. No: 2014/6180, 13/10/2016; A.K, B. No: 2016/507, 11/5/2017; Semih Kovancı, B. No: 2015/20050, 10/5/2017; M.K., B. No: 2014/9462, 15/2/2017; M.A.İ., B. No: 2014/20493, 15/2/2017; H.K. ve diğerleri, B. No: 2015/2738, 21/3/2018).

22. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi öncelikle ahlaki durumuna ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvuruculaın birtakım yaptırımlara tabi tutulmasının özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (Ata Türkeri, § 34; G.G., § 43).

23. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

24. Başvurulara konu işlemlere dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu (Ata Türkeri, § 39; G.G., §§ 48-50), askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58) anlaşılmaktadır.

25. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili daha önceki kararlarında, somut başvurularla benzer idari süreçler izlenerek askerî personelin cinsel yaşamına ve özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek özel hayatın gizliliğine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, önceki kararlarında bu sonuca varırken aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır (H.K. ve diğerleri, § 31).

26. Anayasa Mahkemesi ilk olarak başvuruculaın ifadelerinin alınması sürecini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla değil mahremiyet alanında gerçekleşen özel hayata ilişkin eylemlerle ilgili olduğu tespitinde bulunmuştur (Yaşar Türkmen, § 71; M.A.İ., § 62; Mustafa Güngüneş, § 63; H.K. ve diğerleri, § 32).

27. Anayasa Mahkemesine göre istihbarat görevlileri tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvuruculaın ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvuruculara sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş, kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvuruculara savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek kamu görevine son verilmesi sürecinde başvuruculaın özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Yaşar Türkmen, § 69; M.A.İ., § 61; Mustafa Güngüneş, § 62; H.K. ve diğerleri, § 33).

28. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını, idare ve derece mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelemiştir (H.K. ve diğerleri, § 34).

29. Anayasa Mahkemesi davaların reddine dair AYİM kararlarında, isnat edilen ve tümüyle başvuruculaın özel hayatına ilişkin olan eylemlerin, mesleki hayatları üzerindeki etkilerine

dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediğini ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığını vurgulamıştır. Kararlarda ayrıca başvuruculaların, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği belirtilmiştir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, AYİM kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Yaşar Türkmen, § 72; M.A.İ., §§ 62-63; Mustafa Güngüneş, §§ 63-64; H.K. ve Diğerleri, § 35).

b. İlkelerin Somut Başvurulara Uygulanması

30. Somut başvuru Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında yer verilen ilkeler doğrultusunda incelendiğinde, anılan değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle 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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

35. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü

ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

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

37. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

38. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü DairesininE.2014/90, K.2014/1278 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CHRISTOPHER BRUCE SMYTH

B. No: 2015/4837 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CHRISTOPHER BRUCE SMYTH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4837)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Christopher Bruce SMYTH

Vekili : Av. Fikret HAKGÜDEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir örneği temin edilen 2010/7773Sor. sayılı soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 12/9/2010 tarihinde, saat 13.48 sıralarında ankesörlü bir telefondan Manavgat İlçe Jandarma Komutanlığı (Jandarma Komutanlığı) 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezini arayan bir kişi, yüzünde morluklar bulunan bir erkek cesedinin sırtüstü yatar vaziyette durduğundan söz etmiş ve cesedin bulunduğu yeri tarif etmiştir. İhbarı yapan kişi, işe gitmesi gerektiğini ve yardımcı olamayacağını beyan ederek ismini ve kullandığı mobil telefonun numarasını söylememiştir.

10. Tarif edilen yere aynı gün saat 14.20 sıralarında gelen Jandarma Komutanlığı görevlileri saat 17.30'a kadar cesedi aramış ancak bulamamışlardır.

11. 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezini arayan bir başka kişinin (S.D.) cesedin bulunduğu yeri tarif etmesi üzerine Jandarma Komutanlığı görevlileri, aynı gün saat 19.00-20.00 sıralarında ormanlık alan içinde, kimlik bilgileri tespit edilemeyen bir erkek cesedi bulmuşlardır.

12. Olayın bildirilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl ve kendiliğinden soruşturma başlatmıştır.

13. Cumhuriyet savcısı 12/9/2010 tarihinde, saat 21.00 sıralarında cesedin bulunduğu yeri incelemiş; emrindeki kolluk görevlilerinden olayı aydınlatmaya yarayacak iz ve delillerin toplanmasını, olay yerinin krokisinin çizilmesini, olay yerinin fotoğraflarının çekilip kamera kaydına alınmasını istemiştir.

14. Kolluk görevlilerince olay yerinin fotoğrafları çekilmiştir.

15. Cumhuriyet savcısınca düzenlenen olay yeri incelemesine ilişkin tutanakta; olay yerinin kara yoluna 350-400 metre mesafede olduğu, cesedin ağaçların arasında uzanır vaziyette durduğu, cesedin ağız ve burnundan kan damladığı, cesette boğuşma ve kavga belirtisi olmadığı, ölenin beyaz renkteki gömleğinin sağ göğüs hizasında kan lekesi bulunduğu, havanın karanlık olması ve ışığın bulunmaması nedeniyle olay yerinin ölü muayenesi ve otopsi işlemine uygun olmadığı belirtilmiştir.

16. Ceset ölü muayenesi ve otopsi işlemi için Manavgat Devlet Hastanesi (Hastane) morguna götürülmüştür.

17. Ölünün adli muayenesi, Cumhuriyet savcısının huzurunda bir pratisyen hekim tarafından 12/9/2010 tarihinde, saat 22.00 sıralarında hastanede yapılmıştır. Cumhuriyet savcısı hazır bulunan olay yeri inceleme görevlilerinden cesedin sağ elinin iki parmağından tırnak örneği alınmasını istemiştir. Bu talimat üzerine alınan tırnak örneklerinin incelendiğine dair herhangi bir belgeye rastlanmamıştır. Ölünün muayenesi sırasında ölenin kaldığı sitede güvenlik görevlisi olarak çalışan H.T. ile bu sitedeki dairelerin satışını yapan inşaat şirketinde çalışan A.A. ve D.Ç.ye ceset gösterilmiş ancak bu kişiler cesedi kesin olarak teşhis edememişlerdir. Ölü muayene işlemine ilişkin tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

"...

BAŞ VE BOYUN BÖLGESİNİN İNCELENMESİNDE:

Saç ve saçsız deride herhangi bir patolojik bulguya rastlanmadı, alın sol tarafında kaş üzerinde 8x4 cm ebadında yere temas eden bölgede ekimotik alanlar olduğu, yüzünün kanlı olduğu, alın ve göz çevresinin aşırı olmak üzere bütün yüzün siyonetik olduğu görüldü, burun sol yüzünde cesedin yatış pozisyonuna göre yere bakan kısmında 4x3 cm ebadında ekomitik alanlar olduğu, sol yanakta elmacık kemiği üzerinde muhtemelen yere temas izlerin ve ekimotik alanların olduğu görüldü, her iki burun deliğinden ve ağızdan ve sol kulaktan kan gelmiş olduğu görüldü, sol kulak arkasında ve alın bölgesi saçlı deri içinde bu bölgelerden kurtlanmaya başladığı görüldü ve kurtçukların oluştuğu görüldü, boyun bölgesinde elle yapılan muayenede herhangi bir krepitasyon alınmadığı boyun kemiklerinin sağlam olduğu görüldü, boyun ön tarafının yatış pozisonuna göre morarmış olduğu görüldü, baş ve boyunda kesici delici boğma telem izi ateşli silah yarasına ve darp cebir izine rastlanılmadığı görüldü.

GÖGÜS, KARIN VE SIRT BÖLGESİNİN İNCELENMESİNDE:

Göğüs ön yüzünde yatış pozisyonuna göre ölü morluklarının oluştuğu, göğüs kafesinde köprücük kemiğinde elle yapılan muayenede herhangi bir kınk tespit edilemcdi. Batın bölgesinde yapılan incelemede herhangi bir patolojik bulguya rastlanmadı, batının biraz şişkin ve sert olduğu görüldü, sırt bölgesinde elle yapılan muayenede herhangi bir kırık tespit edilemedi, sırt bölgesi orta hat sol tarafında bel kısmında 15x15 cm ebadında cilt altı dağınık morlukların olduğu görüldü, göğüs karın ve sırt bölgesinde herhangi bir darp cebir veya kesici delici ateşli silah izine rastlanmadığı görüldü.

KOL VE BACAK BÖLGELERİNİN İNCELENMESİNDE:

Sağ ve sol kolda ve ellerde ölü morluklarının oluştuğu, ölü katılığının oluştuğu, sağ kol dirsek ve bilek arasında muhtemelen yatış pozisyonuna bağlı ekimotik alanlar olduğu görüldü, sağ bilek iç kısımda lxl cm ebadında 4 adet küçük yüzeysel sıynklar olduğu görüldü, el kısmının yarı kapalı vaziyette tırnak uçlarında siyonizenin oluştuğu görüldü, sol kol dirsek iç kısımda lxl em ile 2x2 cm arasında değişen ebatlarda 7 adet yüzeysel sıyrık olduğu görüldü, sol kol dirsek ve bilek arsı dış yüzünde toprak olduğu görüldü sol elinde yine yan vaziyette kapalı tırnak uçlarında siyoneze olduğu görüldü bacaklarda herhangi bir, patolojik bulgunun olmadığı, her iki bacak ölü morluklarının ve ölü katılığının oluşmuş olduğu görüldü her iki ayak tırnak uçlarında siyoneze olduğu görüldü kol ve bacaklarda kol ve bacaklarda kesici delici ateşli silah izine rastlanmadı.

GENİTAL BÖLGE İNCELENMESİNDE -

Genital bölgede kaita kaçışının olmadığı görüldü, fililivata bulgusunun olmadığı kuyruk sokumu bölgesinde ters v şeklinde uzanan çeşitli ebatlarda 1x2 cm ebatlarına kadar çeşitli ebatlarda çok sayıda yüzeysel sıyrık penis bölgesinde meni kaçışının olmadığı, testislerin aşırı şişkin ve aşırı siyoneze olduğu testis ön yüzünde 4x5 cm ebadında cilt soyulması olduğu görüldü genital bölgede kesici delici ateşli silah yaralanmasına rastlanmadı..."

18. Ölüm sebebinin belirlenememesi nedeniyle ceset Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığına (Grup Başkanlığı) gönderilmiş ve morga konulmak üzere 13/9/2010 tarihinde, saat 00.01'de teslim edilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı Jandarma Komutanlığına bir müzekkere yazarak olayın

aydınlatılması için şu hususların araştırılmasını istemiştir:

- Ölü kişinin açık kimlik bilgileri, ikamet ettiği yer ve birlikte yaşadığı kişiler

- Ölen kişinin en son görüştüğü kişiler ve kaldığı yer

- Ölen kişinin işi, Manavgat'ta bulunma sebebi ve Manavgat'ta görüştüğü kişiler

- Ölen kişinin kullandığı mobil telefonun numarası ve bu telefon ile kurulan iletişimin tespiti

- Varsa ölen kişi ile arasında husumet bulunan kişiler

- Varsa ölen kişiye ait banka hesapları ve bu hesaplara ait hareketler

- Ölüm olayının gerçekleştiği bölge çevresinde ve kara yollarındaki iş yeri ve MOBESE kamaralarına ait görüntüler

- Ölüm olayını ihbar eden kişinin açık kimlik bilgileri

20. Olay yeri incelemesi sonucunda düzenlenen kolluk tutanağında; cesedin bulunduğu zeminin çam yaprakları ile örtülü olması nedeniyle ayakkabı veya lastik izi gibi bir iz tespit edilemediği, cesedin ağzından ve burnundan kan geldiği, cesette ateşli silah giriş-çıkış deliği, telem izi ve boğuşma sonucu oluşabilecek çizikler bulunmadığı, cesedin üzerindeki elbiselerde yırtılma olmadığı, olay yeri ve çevresinde ölüm olayını aydınlatabilecek herhangi bir iz, emare ve bulgu bulunmadığı ve ölenin pantolonun sağ arka cebindeki cüzdanda bir banka kartı, bir kredi kartı ve üzerinde O.Ş. isimli kişinin ismi ve telefon numaraları yazılı bir kartvizit bulunduğu belirtilmiştir.

21. Kolluk görevlilerince bilgi sahibi sıfatıyla ifadesi alınan S.D., saat 16.30 sıralarında ailesiyle piknik yapmak amacıyla ormanlık alana geldiğini, bira şişesi topladığını söyleyen, 40-45 yaşlarında, orta boylu, bıyıklı, kilolu ve saçları dökülmüş bir kişinin yanlarına gelip gördüğü bir ceset nedeniyle öğle vakti aradığı jandarmaya cesedin bulunduğu yeri yanlış tarif etmiş olabileceğini söylediğini, ona birlikte aramayı teklif ettiğini ancak bu kişinin kendisinden şüphelenilebileceğini beyan ederek gittiğini, bunun üzerine kendisinin jandarmayı arayıp cesedin bulunduğu yeri tarif ettiğini, cesedin kime ait olduğunu bilmediğini söylemiştir.

22. Kolluk görevlileri 12/9/2010 tarihinde havanın kararması nedeniyle olay yerini kısıtlı olarak incelemişlerse de ertesi gün havanın aydınlanmasını müteakip olay yerini tekrar incelemişler ancak ölen kişiye veya olaya ilişkin herhangi bir delil ve emare tespit edememişlerdir.

23. Kolluk görevlilerince yapılan araştırmalar sonucunda cesedin İngiliz vatandaşı olan başvurucunun oğlu A.J.S.ye ait olduğu değerlendirilmiş, A.J.S.nin kullandığı mobil telefondan bir başka numara aranarak mobil telefonun numarası saptanmış ve A.J.S.ye ait pasaportun bir örneği temin edilmiştir.

24. Kolluk görevlileri A.J.S.nin kaldığı daireyi incelemiş ve tertipli olan dairede şüpheli bir durumla karşılaşmamışlardır.

25. Kolluk görevlileri 14/9/2010 tarihinde D.Ç., M.B., H.T., A.A., S.B ve N.K. ile Azerbaycan vatandaşı (kadın) E.A.nın bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. İfadesinde E.A., A.J.S. ile 10/9/2010 tarihinde akşam saatlerinde O... isimlisitede tanıştığını, yaptıkları sohbet esnasında A.J.S.nin nişanlısı ile anlaşamadığından söz ettiğini, site görevlisi yardımıyla çağırdıkları taksi ile Side'de bulunan L... H... isimli diskoya

gittiklerini, birer içki aldıklarını, A.J.S.nin 10-15 dakikaya geleceğini söyleyip dışarı çıktığını, 1-1,5 saat kadar beklediğini, bir süre yan masadaki biriyle konuştuğunu, diskoda A.J.S.yi bulamayınca diskodan ayrıldığını ve yanında para olmadığı için kendisini evine bırakan taksiciye küpesini verdiğini söylemiştir.

ii. D.Ç. ifadesinde; bir inşaat şirketinde müşteri temsilcisi olarak çalıştığını, çalıştığı şirketin başvurucuya sattığı evin O... sitesinde olduğunu, kişisel olarak tanımadığı A.J.S.nin 3/9/2010 tarihinde A. isimli bir kadınla tatile geldiğini, A.J.S.nin A. ile tatilin ilk haftasında site sakinlerini de rahatsız eden tartışmalar yaşadığını, konuyla ilgili olarak kendilerini bilgilendiren başvurucunun daha sonra A.nın uçak bileti aldığını söylediğini, A.nın şirkete ait bir araçla 10/9/2010 tarihinde, saat 18.00 sıralarında havaalanına götürüldüğünü, A.nın kimlik bilgilerini bilmediğini ifade etmiştir.

iii. İfadelerde geçen, sitede gece güvenlik görevlisi olarak çalışan M.B., en son 10/9/2010 tarihinde saat 22.00-22.30 sıralarında gördüğü A.J.S.nin kendisinden taksi çağırmasını istediğini, bu esnada A.J.S.nin yanında aynı sitede ikamet eden ve şarhoş olduğu izlenimi edindiği E.A.nın bulunduğunu, A.J.S.nin L... H... isimli diskoya gideceklerini söylediğini, A.J.S. ile E.A.nın tanımadığı bir taksicinin kullandığı araçla gittiklerini, 11/9/2010 tarihinde, saat 1.30-2.00 sıralarında E.A.nın tek başına siteye geldiğini ve kendisine A.J.S.nin gelip gelmediğini sorduğunu, A.J.S.nin zaman zaman tartıştığı İngiliz vatandaşı A.nın tatili erken bitirip ülkesine döndüğünü söylemiştir.

iv. S.B., taksi durağında yönetici olduğunu, hangi taksinin nereden, hangi saatte, kimi aldığına dair kayıt tutmadıklarını, bu sebeple siteye hangi taksinin gittiğini bilmediğini beyan etmiştir.

v. H.T., sitede gündüz güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, kolluk görevlilerinin A.J.S.nin sitede kalıp kalmadığını sormaları üzerine müşteri temsilcisi D.Ç.yi aradığını, kolluk görevlileri ile D.Ç.nin telefonda görüştüğünü, babasının evinde kalan A.J.S.yi en son 9/9/2010 tarihinde, saat 9.00 sıralarında gördüğünü ve A.J.S.nin yanında bir kadın arkadaşı olduğunu ifade etmiştir.

vi. İfadesinde A.A., başvurucuya ev satışı yapan inşaat firmasında pazarlama müdürü olarak çalıştığını, A.J.S.yi 9/9/2010 tarihinde, saat 9.00 sıralarında görüp onunla selamlaştığını söylemiştir.

vii. N.K. ise taksicilik yaptığını, 21.00-21.30 sıralarında gelen çağrı üzerine siteye gittiğini, taksiye binen biri erkek iki kişiyi L... H... isimli diskoya götürdüğünü ve şahısların takside yabancı dilde konuşup gülüştüklerini beyan etmiştir.

26. A.J.S.nin kaldığı dairede bulunan A.J.S.ye ait mobil telefon ve taşınabilir bilgisayar kolluk görevlilerince 14/9/2010 tarihinde muhafaza altına alınmıştır.

27. A.J.S.ye ait mobil telefon numarasının 6/9/2010 ile 13/9/2010 tarihleri arasındaki iletişiminin tespitine ilişkin raporların gönderilmesi için 14/9/2010 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına (BTK) müzekkere yazan Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı zamanda A.E. tarafından kullanılan mobil telefon numarasının aynı tarihler arasındaki iletişiminin tespiti için Manavgat 1. Sulh Ceza Mahkemesinden (Sulh Ceza Mahkemesi) talepte bulunmuştur.

28. Sulh Ceza Mahkemesi 15/9/2010 tarihinde talebin kabulüne karar vermiştir.

29. Otopsi işlemi 15/9/2010 tarihinde Grup Başkanlığında yapılmış, ölü muayene işleminde

hazır bulunan tanıkların kesin olarak cesedi teşhis edememeleri nedeniyle ceset başvurucuyla yaşayan İngiliz vatandaşı L.C.C.ye gösterilmiştir. Cesedin başvurucunun oğlu A.J.S.ye ait olduğunu teşhis eden L.C.C. teşhis işlemi sırasında ve kollukça alınan ifadesinde; A.J.S.nin cesedin bulunduğu ormanlık alana normalde gitmediğini, ormanda yürüyüş yapan biri de olmadığını, 18 yaşlarında bir ara kullanmış olsa da artık uyuşturucu kullanmadığını, İngiltere'de yaşayan A.J.S.nin eski kız arkadaşı M.den öğrendiğine göre A.J.S. ile birlikte tatil yapan A.nın tartışma yaşadığı A.J.S.yi "Benimle sevgili olmazsan eski Türk sevgilime haber vererek senin ortadan kaybolmanı sağlayacağım." diyerek tehdit ettiğini, tehditte bahsi geçen kişiyi bilmediğini, A.J.S. ile A.nın tartışmasına Azerbaycan vatandaşı E. ile İngiliz uyruklu D.nin de müdahil olduğunu ve A.nın 10/9/2010 tarihinde İngiltere'ye döndüğünü söylemiştir.

30. Kolluk görevlileri 12/9/2010 tarihinde, saat 13.48 sıralarında 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezini arayan ankesörlü telefonun bulunduğu yer çevresinde kamera sisteminin bulunmadığını tespit etmiştir.

31. Kolluk görevlileri 15/9/2010 tarihinde, A.J.S.nin 10/9/2010 tarihinde gittiği L... H... isimli diskoda barmen olarak çalışan S.K.nin ifadesini almıştır. İfadesinde S.K., kamera kayıtlarından gösterilen erkek ve kadının 10/9/2010 tarihinde saat 21.30-22.00 sıralarında sarhoş olarak diskoya geldiklerini, içki içip yemek yediklerini, saat 00.00'a kadar barda durduklarını, kadının bir içki istediğini ancak erkeğin boş cüzdanını kendisine gösterdiğini, erkekle kadının dışarıya çıktıklarını, 15-20 dakika sonra kadının tekrar bara geldiğini, birkaç dakika sonra da erkeğin geldiğini, daha sonra tanımadığı iki erkeğin bu kadın ve erkeğin yanına geldiğini, kadınla diskoya beraber gelen erkeğin kadınla tartışıp dışarı çıktığını, sonradan gelen erkeklerden beyaz gömlekli olanının da 10 dakika sonra dışarı çıkıp 45-50 dakika sonra geri geldiğini, sonradan gelen erkeklerden siyah gömlekli olanının ise kadınla dans edip içki içtiğini, saat 1.30-2.00 sıralarında siyah gömlekli erkeğin kadınla beraber diskodan ayrıldığını, beyaz gömlekli erkeğin de diğerlerinden ayrı olarak diskoyu terk ettiğini beyan etmiştir.

32. Kolluk görevlilerince 15/9/2010 tarihinde beyanına başvurulan İngiliz vatandaşıD.A.D., ölenle aynı sitede ikamet ettiğini, tarihini hatırlamadığı bir gün A.J.S.nin kız arkadaşı A.yı gördüğünü, A.nın tartıştıklarını söylemesi üzerine A.J.S.nin dairesinin kapısını çaldığını, A.J.S.den A.yı eve almasını istediğini, A.J.S.nin A.nın kız arkadaşı olmadığını söylediğini,A.J.S.ye "Bu şekilde insanları rahatsız ederseniz yöneticiye söylerim." dediğini ve birlikte havuz başına gittikleri A.nın kendisine bağırdığını ifade etmiştir.

33. L... H... isimli diskoya yakın bir taksi durağının yöneticisi olan E.Y. 16/9/2010 tarihinde kollukça alınan ifadesinde; hangi taksinin nereye müşteri götürdüğüne dair kayıt tutmadıklarını, hangi taksinin 10/9/2010 tarihinde, saat 1.30-2.00 sıralarında O... isimli siteye müşteri götürdüğünü bilmediğini ancak o gece nöbetçi olan taksi şoförleriyle yaptığı görüşmeden O... isimli siteye müşteri götürülmediğini anladığını beyan etmiştir.

34. Kolluk görevlileri, 12/9/2010 tarihinde, saat 13.48 sıralarında ankesörlütelefondan 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezini arayan kişinin A.Y. olduğunu tespit etmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/9/2010 tarihinde şüpheli sıfatıyla A.Y.nin beyanına başvurmuştur. A.Y.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...10/09/2010 günü çalıştığım otelegittim. Sabaha kadar burada çalıştım. 11/09/2010 tarihinde sabah saat:09:00 sıralarında otelden çıktım ve şişe toplamak için Sorgun

ormanların da dolaştığım sırada Sorgun Ormanlarının içindebir şahsın uzandığını gördümşahıs sırt üstü uzanmıştı bende yanına yaklaştımyatan şahsa 1 metre yaklaştım şahıs sırt üstü uzanıyorduşahsa "gardaş gardaş, birader" diye seslendim ancak şahıs bana herhangi bir cevap vermedi şahıs bu sırada nefes alıp veriyordu, üstünde herhangi bir kan yada yara bere izi yoktu. Ve hatta horlama sesini duydum.Ve şahsın uyuduğunudüşündüm. Çünküuyuyordu horlama seslerindenuyuduğunu anladım.Daha sonra cevap vermeyinceşahsın alkol almış olup uykuya daldığını düşünerek yanından ayrılıp işime devam ettim. Şahsı gördüğümde üstündemavi bir kot pantolon ve beyaz bir gömlek vardı üstünde herhangi bir dağınıklık yoktu ve normal bir şekildeuzanarak yatıyordu horlama sesini bizzat kulağımla duydum ayrıca nefes alıp verdiğini de gördümdaha sonra olay yerinden ayrıldım şişelerimi toplayıptekrar otelin lojmanına gittim o akşam tekrarçalıştığım otele işe gittim. Sabah yani 12/09/2010 günüsabahyaklaşık 09:00 daişten çıktım. Lojmana geldim. Bizim lojmanlarımız Sorgun da bulunmaktadır lojmanda üstümü değiştirdim. Ve tekrar şişetoplamak amacıyla sorgun ormanına gittim. Şişe topladığım sırada yine dün yani 11/09/2010 günü uyur vaziyette gördüğüm şahsın hala aynı yerde uzandığını ancak bu sefer yüzüstü uzandığını gördüm. Bunun üzerine bu şahsın hala neden bu kadar süre kaldığını düşündüm. Ve şahsa yaklaştım şahsa yaklaşık 1 metre yaklaştım. Yüzüne baktığımda mosmor olduğunu gördüm bu defa şahsın ölmüş olduğunu düşündüm ve olay yerinden ayrıldım ve şişe toplamaya devam ettim. Side Sahiline gittim. Oradadönüşte Ş... marketin ilerisinde bir bakkal var onun yanında ankesörlü bir telefon vardı oradan jandarmayı aradım sorgun ormanlarında ölü bir şahsın olduğunu söyledim bana kim olduğumu sordular ancak ben kimliğimi söylemedim.Çünküben beni ifadeye çağırırlar ben ifade işleri ileuğraşmak istemediğim için kimliğimi vermedim.

[Cesedi saat 10.00'da görmesine rağmen neden en yakın ankesörlü telefondan veya kendi mobil telefonundan 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezini aramadığı ve neden kimliğini nedengizlediği sorusu üzerine]

Ben şişe toplamaya devam ettim hemen aramayı akıl edemedim dönüşte de gittim hemenotelingüvenlik müdürü M... beye olayı anlattım o da bana jandarmayı aramamı söyledi bendeS... marketin yanında bulunan ankesörlü telefondanaradım ben yukarıda belirttiğimgibi ifade verme işi ile uğraşmak istemediğim için ihbar ederkenaçık kimliğimi jandarmaya söylemedim. Çalıştığım için ifade verme işi ile uğraşacağım için işimi aksatmamak için kimliğimigizledim. Benim cep telefonum şarjı bittiği için cep telefonundanaramadım.

[İlk gördüğünde A.J.S.nin nefes alıp almadığından emin olup olmadığının sorulması üzerine]

[B]enilk gün şahsı canlı olaraknefes alıp verirken ve horlarken gördüm üstünde herhangi bir yara bere de yoktu üstündeki elbiseleri de düzgündü ancak ikinci gün gittiğimde yüz üstü uzandığını ve yüzünün mor olduğunu gördüm ve öldüğünü düşünerek jandarmaya ihbarda bulundum ben bu olayı çalıştığım oteldeki güvenlik müdürüne de anlattım ben kesinlikle bu şahsı başka herhangi bir yerde görmedim..."

36. Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermeden önce bilgi sahibi sıfatıyla kolluk görevlilerine verdiği ifadede de benzer yönde beyanda bulunan A.Y., Cumhuriyet savcısına verdiği ifadeden farklı olarak 12/9/2010 tarihinde, saat 10.00 sıralarında gördüğü cesedin 150 metre uzağında bir taksinin olduğunu söylemiştir. Ancak bu taksi ile ilgili başkaca bir bilgi vermemiştir.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/9/2010 tarihinde şüpheli sıfatıyla E.A.nın ifadesini almıştır.

E.A.nın ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben Cennet Mah. K... H... Sistesin de oturuyorum bendaha önce o şahsı tanımıyordumSide de oturduğumuz bir sıradabir kızkomşu bir bayanla konuşuyordu. Ben yanlarına yaklaştım problem nedir dedim.Kız ağlamaklı bir haldeellerinigözlerine götürerek benimboy frendim beni aldatıyor dedi. Bende bir şey olmaz ağlama bir şey olmazerkekler aldatır dedim. Onun gönlünü almak için bu şekilde konuştum daha sonra gitti bilgisayarını getirdi bilgisayardan erkek arkadaşının onu aldattığını gösteren bir resim gösterdi. Fotoğraftaerkek arkadaşı elinde bir bir birayla yanında bir kızla duruyordubende kıza normal dedim daha sonra bana İstanbulu arayacağım dedive benim telefonum ile bir yeri aradı aradıktan sonra bana teşekkür etti sonra bana ben yarın İstanbula gideceğim dedi bunun üzerine yanımıza D... geldi bizD... le birlikte kıza yardım etmeye çalıştık gittik çocuğun kaldığı eve gittikzile bastık çocuk uyuyordu biz çocuğa bak senin kız arkadaşın ağlıyor gel kız arkadaşını eve al dedik çocuk ta bize o benim kız arkadaşım değildir dedi ben onu bir aydır tanıyorum dedi. Ve o da aşağıya indidaha sonra kızla erkek barıştı ve kız bizi suçlamaya başladı veeve çıktılar daha sonrabirliktedışarı gidip çıkıyorlardı. daha sonrakızın elinde valizlerle dışarı çıktığını erkek arkadaşının da yanında olduğunu gördüm birlikte dışarı çıktılar erkek te onu yolcu ediyordu kız servis aracına binip gitti.Erkek tesiteye geri geldi benve diğer komşularım sitede oturuyorduk.Çocukta geldisitedeki mini bardan bira aldı ve yanımıza gelip oturdu. yaklaşık bir saat konuştuk saat:21-22:00 sıralarında komşular gitti benleçocuk yalnız kaldık.Bana istersen birliktediskoya gidelim diye teklifte bulundu bende param olmadığını söyledim. Bana para problem değilben üstümü değiştirip geleceğim dedi. Eve çıktı. Ve üstünü değiştirdi üstünde beyaz bir gömlek hatırladığım kadarıyla bir kot vardı. Bende kendi evime gidip üstümü değiştirdim birliktesitenin önünden taksiye binip L... H... bara gittikyolda giderkenSide A... banktankendi kartı ile para çekti barda oturduk barda ben cin tonik içmeye başladım o dahatırladığım kadarıyla3-4 bardak Vodka içti, bende içtimdaha sonra ben acıktımbana yemek ısmarladı bu sırada ne kadar oturduğumuzu şuanda hatırlamıyorum tekrar ben tekrar içki istedim bu sırada çocuk bana parasının bittiğini söyledi ve birlikte bardan çıkarak tekrar Side de bulunan A... Banka giderek para çektiksonra tekrar L... H... bara gittik ben sarhoştum. Tekrar içki içmeye başladık. Oturduk ancak ne kadar süre oturduğumuzu hatırlamıyorum. Çocuk yanımdayken yanımızda başka müşteriler de vardı ben yanımdakilerle de konuşuyordum. Onlarla da ne konuştuğumu hatırlamıyorum. Daha sonra yanımdaki çocuk banatekrar parasının bittiğini söyledi bende onayou moneyfinishyani ona niye senin paran bittidedim.O da bana okey okey dedi.Sonra biraz daha oturduk sonra bana ben dışarı çıkıyorum geri geleceğim dedi bende okey dedimproblem yok dedim ben oturmaya devam ettimsonraingiliz çocuk bir daha gelmediben o gittikten 20 dakika sonraonu o diskoda aramaya başladım ancak bulamadım.Daha sonrabar çalışanları benim sarhoş olduğumu anladılar ve bana git bardan dedilerbende bardan çıktım. Yürüdüm yolda bir taksi durdurdum ve taksiye paramın olmadığını ancak küpelerimi verebileğimi söyledim taksicide beni eve bıraktı ben taksicinin plakasını almadım kim olduğunu bilmiyorum yaşlı şişman birisiydi sabah uyandığımda İngiliz çocuğu sordum ama yoktu daha sonra ölü bulunduğunu duydum... ben sitede nişanlım T.P.T. ile birlikte yaşıyorum kaldığım ev kendisine aittir evi kendisi kiraladı resmiyette onun adına gözüküyor benonun sayesinde geçimimi sağlıyorum... benimle olduğu süre içerisinde kimseyle kavga etmedi uyuşturucu kullandığını da görmedim. Sadece alkolkullandığını gördüm. Ben olayın nasıl olduğunu bilmiyorum. Benimle olduğu süre içerisinde olaylar yukarıda anlattığım şekilde oldu...

[Kolluk ifadesinde neden A.J.S.nin bankadan para çektiğinden bahsetmediğinin sorulması üzerine]

[B]en çok sarhoş olduğum içinolayları tam hatırlayamadığım için olayları hatırladığım kadarıyla anlattım..."

38. Kolluk görevlileri A.J.S. ile ilgili işlemin jurnal kâğıdını A... Bankasından 20/9/2010 tarihinde temin etmiştir. Söz konusu belgeye göre A.J.S. 11/9/2010 tarihinde, saat 00.06 sıralarında A... Bankasına ait ATM'den 200 TL çekmiştir.

39. Cumhuriyet savcısı 21/9/2010 tarihinde, cesedin yurt içi veya yurt dışına naklinde sakınca bulunmadığına dair belge düzenlemiştir.

40. A.J.S. ile birlikte tatil yaptığı söylenen yabancı uyruklu A.A.M.M.nin 10/9/2010 tarihinde, saat 20.29 sıralarında Türkiye'den çıktığı tespit edilmiştir.

41. Jandarma Komutanlığı, A.J.S.nin F... isimli sosyal paylaşım sitesindekihesabına ait 8-9 ve 10 Eylül 2010 tarihli paylaşımlara ilişkin çıktıları, L... H... isimli diskonun kamera görüntülerini içerir DVD'yi, A... Bankasının bulunduğu sokağın kamera görüntülerini içerir DVD'yi, S... Otelin Side yoluna ait kamera görüntülerini içerir DVD'yi ve kollukça yapılan diğer işlemlere ilişkin belgeleri ve tespit edilen delilleri 21/9/2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

42. Kollukça 22/9/2010 tarihinde ifadesine başvurulan yabancı uyruklu T.P.T., O... sitesinde kiracı olduğunu veA.J.S.yi tanımadığını beyan etmiştir.

43. L... H... isimli diskoda bulunan kameraların 10/9/2010 Pazar günü saat 21.00'den 12/9/2010 Salı günü saat 14.00'e kadar olan görüntüleri bir uzman yardımıylaDVD'lere aktarılmıştır.

44. L... H... isimli diskoda bulunan kameralara ait görüntüleri ve Selimiye Jandarma Komutanlığında bulunan MOBESE görüntülerini inceleyen kolluk görevlilerince düzenlenen 22/9/2010 tarihli tutanakta; A.J.S.nin 10/9/2010 tarihinde saat 21.52'de E.A. ile diskoyageldiği, saat 23.59'da E.A. ile diskodan ayrıldığı, saat 00.06'da A... Bankasından para çektiği, saat 00.12'de E.A. ile yeniden diskoya geldiği, saat 00.36'ya kadar diskonun orta bar bölümünde oturduğu, bu saatten sonra diskodaki veya diskonun da bulunduğu Selimiye Mahallesi'nde görüntüsüne rastlanmadığı belirtilmiştir.

45. Ölene ait kredi kartı 28/9/2010 tarihinde kolluk görevlilerince D.Ç.ye teslim edilmiştir.

46. Emniyet Genel Müdürlüğü Antalya Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 29/9/2010 tarihli yazıda, A.J.S.nin ölümüyle ilgili İngiliz İnterpolünden alınan bir yazıdan söz edilmişve talep olması hâlinde polis iş birliği kapsamında talepte bulunulabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu yazının iletildiği Cumhuriyet Başsavcılığı 8/10/2010 tarihinde ölenin ebeveyninin, kız arkadaşının ve ölenin F... isimli sosyal paylaşım sitesine ait hesabına ilişkin çıktılarda isimleri geçenlerin beyanlarının alınmasını istemiştir.

47. BTK 29/9/2010 tarihinde A.J.S. ve E.A.nın iletişimlerinin tespitine ilişkin raporları Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. BTK, iletişimlerin tespitine ilişkin raporları işletmelerden gelen verileri esas alarak hazırladığından A.J.S.nin iletişiminin tespitine ilişkin kayıtta herhangi bir veri yer almadığı görülmüştür.

48. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/10/2010 başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde, oğlunun ölümünün İngiliz vatandaşı A.A.M.M. ve Azeri vatandaşı E.A. ile bağlantılı olduğunu düşündüğünü söylemiştir.

49. Kolluk görevlileri, S... Otelin Side-Manavgat yolunu gösteren ön giriş kapısı bölgesindeki

kameranın kayıtlarını, kameranın bakımda olması nedeniyle kayıt yapmadığı gerekçesiyle alamamışlardır. Ancak Akdeniz sahiline bakan bölümde bulunan kameraya ait görüntüleri ise taşınabilir bir belleğe aktarmışlardır.

50. Başvurucu vekili 27/10/2010 ve 7/1/2011 tarihli dilekçeleri ile Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş; diskodaki kamera görüntülerine göre barmen S.K.nın ifadesinde geçen beyaz gömlekli erkeğin A.J.S ve E.A. ile birlikte 23.50'de diskodan çıkıp00.15 sıralarında A.J.S ve E.A. ile diskoya döndüğünü, beyaz gömlekli kişinin 01.21 sıralarında tek başına, D.A.D. olduğunu düşündükleri sarışın bir kadınla siyah gömlekli bir erkeğin 01.16 sıralarında diskodan ayrıldığını, A.J.S. ile E.A. bar bölümünde otururlarken bir ara A.J.S.nin ayrıldığını, bu esnada E.A.nın yanına gelen sarışın kadın ile siyah gömlekli erkeğin A.J.S. gelmeden ayrıldığını, diskonun mutfak bölümünde bir arka kapı olduğunu, orada kamera olmadığını ancak MOBESE kamerasının bu kapıyı gördüğünü ve E.A.nın ifadesinde geçen bazı hususların doğru olmadığını ileri sürüp D.A.D.nin yeniden ifadesinin alınmasını, kamera görüntülerinin kriminal laboratuvar aracılığıyla netleştirilmesini, diskonun arka kapısının bulunduğu yerdeki MOBESE'ye ait kayıtların celbini, diskonun arka tarafına park eden araçların plakalarının ve sahiplerinin tespit edilmesini, beyaz ve siyah gömlekli kişilerin belirlenerek bu kişilerin ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

51. A.J.S.nin mobil telefonunda ve bilgisayarında bulunan kayıtlar Jandarma Kriminal Daire Başkanlığınca DVD'ye aktarılmıştır.

52. Kolluk görevlileri, kamera görüntülerinin kalitesinin yetersiz olması ve çevreden geçen araçların farları nedeniyle diskonun arka tarafına park eden araçların plakalarının tespit edilemediğine ve diskonun arka kapısının bulunduğu yerdeki MOBESE kamerasının yaşanan elektrik kesintisi nedeniyle kendisini kilitlediğine ve kayıt yapmadığına dair tutanak tutmuştur.

53. Başvurucu vekili 2/2/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiş ve daha önce verdiği dilekçelerde belirtilen kamera kaydının olaydan bir gün öncesine ve başka kişilere ait olduğunu, kamera kayıtlarına göre A.J.S.nin 01.22 sıralarında diskodan tek başına ayrıldığını, 02.12'de tek başına diskoya döndüğünü, 03.00 sıralarında tek başına diskodan ayrıldığını, bu esnada beyaz tişörtlü bir kişinin A.J.S. ile beş altı dakika konuştuğunu ileri sürmüştür. Başvurucu vekilinin dilekçesinin ekinde yer alan ve kim tarafından verildiği anlaşılamayan belgeye göre A.J.S. A... Bankasına ait ATM'den 10/9/2010 tarihinde saat 21.44'te 100 TL,11/9/2010 tarihinde saat 00.05'te 200 TL; V... Bankasına ait ATM'den 11/9/2010 tarihinde saat 03.07'de 300 TL, 03.19'da 20 TL; Z... Bankasından ise 11/9/2010 tarihinde saat 03.11'de 50 TL çekmiştir. Yine söz konusu belgeye göre A.J.S.ye ait kredi kartı 14/9/2010 tarihinde kullanılmaya çalışılmıştır. Ancak bu girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

54. Olay tarihinde A.J.S.nin gittiği diskoda güvenlik görevlisi olarak çalışan K.C. ve Y.B.nin kollukça ifadeleri alınmıştır. Verilen ifadelerden tanıkların A.J.S.nin diskodan çıktıktan sonra ne yaptığı konusunda bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmıştır.

55. E.A.nın 3/2/2011 tarihinde kollukça yeniden ifadesi alınmıştır. E.A., diskodanayrıldıktan sonra A.J.S.nin ne yaptığı konusunda herhangi bir bilgi vermemiştir.

56. Grup Başkanlığının 15/9/2010 tarihinde yaptığı otopsi işlemine ilişkin rapor 7/4/2011 tarihinde tamamlanmıştır. Bahse konu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

DIŞ MUAYENE

180 cm. boyunda, yaklaşık 90-95 kg ağırlığında, 30-35 yaşlarında kısa kahverengi saçlı, günlük sakal bıyık traşlı, normal yapıda, beyaz tenli sünnetsiz erkek cesedinin ölü katılığı çözülmüş olduğu, ölü lekelerinin ileri derecede kokuşma nedeniyle ayırt edilemediği görüldü.

Vücudu üst bölümünde ileri derecede olmak üzere tüm vücutta kokuşmaya bağlı yeşil renk değişikliği, yer yer çürüme haritası ve çürüme bülleri, tırnak yataklarında siyanotik görünüm vardı.

Alın solda 6x3 cm, sol zygoma dış yanda 4x3 cm'lik çevresine göre daha koyu renkli alanlar, sol dirsek ön yüzde 3x2 cm., sol bel gölgesinde 4x0,5 cm'lik sıyrıklar, her iki ön kolda muhtelif sayıda 0,3-0,5 cm. çaplarında böcek ısırması ile oluşması muhtemel lezyonlar, sağ inguinalde 7x0,5 cm'Iik sıyrık vardı.

Ayrıca vücudunda kesici delici alet, ateşli silah yarasına ve boyunda telem izine rastlanmadı. nüs ve dış genital bölgeler postmortem değişiklikler dışında doğaldı.

...

Cesetten histopatolojik inceleme için iç organ kesitleri alınarak Adli Tıp Kurumu Bursa Grup Başkanlığına gönderildi. Adli Tıp Kurumu Bursa Grup Başkanlığı tarafından gönderilen preparatların Antalya Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg ihtisas Dairesi Histopatolojik Tetkik Şubesince incelenmesi sonucunda 17.03.2011 tarih ve P-89 sayılı raporunda;

Tüm kesitlerde otolitik değişiklikler izlendiği, Histopatolojik Tanı;

KALP: Otoliz [Ölümden sonra hücre, doku ve bazı organlarda bulunan enzimlerin etkisiyle hücrelerin normal biyokimyasal ve morfolojik yapılarının bozulması]

AKCiGER: Otoliz

KARACiGER: Otoliz

BÖBREK: Otoliz

BEYİN: Otoliz

BEYİN SAPI: Otoliz bulunduğu kayıtlıdır.

Cesetten alkol, uyutucu-uyuşturucu aranmak üzere kan ve idrar örnekleri, STA için ahşa ve mide içeriği örnekleri alınarak Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığı Kimya ihtisas Dairesine gönderildi. Antalya Adli Tıp Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesinin 09.11.2010 tarih ve 563 sayılı raporunda; kanda 50 mg/dı (0,50 promil) etil alkol tespit edildiği, iç organ parçalannda ve mide içeriğinde yapılan sistematik toksikolojik analizde aranan maddelerin bulunmadığı, gönderilen kan numunesi uygun olmadığından (Çok yağlı ve çamurlaşmış yapıda olduğundan), sistematiklerindeki uyutucu-uyuşturucu maddelerin analizlerinin yapılamadığı, idrarda opiat grubuna ait Morphine, Codeine ve Eroin aboliti -Monoasetilmorfin (6-MAM) tespit edildiği kayıtlıdır.

SONUÇ

12.09.2010 tarihinde ormanlık alanda ölü olarak bulunduğu bildirilen, 1978 doğumlu A.J.S.ye 15.09.2010 günü Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığı Morg ihtisas Dairesi Otopsi salonunda yapılan otopside ve otopsi esnasında alınan kan ve idrar örneklerinin, STA

için ahşa, histopatolojik inceleme için iç organ kesitlerinin tetkikinden elde edilerek yukanya kaydedilen bilgi ve bulgular ile adli tahkikatına göre;

1-İlerlemiş kokuşma nedeniyle kişinin kesin ölüm sebebinin tespit edilemediğini,

2-iç organ parçalarında ve mide içeriğinde toksik maddelere rastlanılmadığını, idrarda opiat grubuna ait Morphine, Codeine ve Eroin metaboliti 6-Monoasetilmorfin (6-MAM) tespit edildiğini, kan numunesi uygun olmadığından (Çok yağlı ve çamurlaşmış yapıda olduğundan) uyutucu-uyuşturucu analizi yapılamadığını, ayrıca kanda 50 mg/dı (0.50 promil) etil alkol tespit edildiğini bildirir rapordur."

57. Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan (Kurul) A.J.S.nin ölüm nedeni konusunda rapor istemiştir. Kurulun 22/6/2011 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...12.9.2010 günü Sorgun ormanlarında ölü olarak bulunduğu bildirilen 1978 dogumlu A.J.S. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1-Otopsi esnasında alınan iç organ örneklerinde aranan toksik maddeler bulunmadığı, kanda saptanan 50 mg/dI etanolün toksik düzeyde olmadığı, çürümeye bağlı kanın kokuşmasından dolayı uyuşturucu ve uyarıcı maddeler aranamadığı, idrarda opiat grubuna ait morfin, kodein ve eroin metaboliti 6-monoasetil morfin (6-MAM) tespit edildiginden kişinin ölmeden önce uyuşturucu madde almış olduğu ,

2-Otopside harici muayenede tanımlanan cildi lezyonların tek başına öldürücü nitelikte olmadıkları,

3-İleri derecede çürüme nedeniyle organların histopatolojik incelenmesinde otoliz saptandığı kanın kokuşmuş olması nedeniyle uyuşturucu maddede aranamadığından mevcut verilerle kişinin ölüm nedeninin belirlenemedigi oy birligiyle mütalaa olunur."

58. Cumhuriyet Başsavcılığı İnterpol aracılığıyla A.A.M.M.nin eski Türk erkek arkadaşının Ö.D. olduğunu öğrenmiştir.

59. İngiliz polisi ölenin F... isimli paylaşım sitesinde arkadaşı olan T.D., Tr.D., M.K. ve A.J.S.nin annesi C.A.nın ifadelerini almıştır. İfadesinde T.D., ölenin kokain kullandığından, yaşadığı uyuşturucu problemi nedeniyle A.J.S.nin daha önce başka bir yere taşındığından ve geçmişte steroid kullandığından söz etmiş ve kokaini bırakmaya çalıştığına dair A.J.S. tarafından gönderilen mesajların telefonunda olduğunu ifade etmiştir. Tr.D., kokain kullandığı zaman A.J.S.nin farklı bir kişiliğe büründüğünü, o hâldeyken nerede olduğunu bilmeden gezdiğini ve fiziğini değiştirmek amacıyla enjeksiyon yoluyla ilaç aldığını beyan etmiştir. C.A. da ifadesinde A.J.S.nin daha önceleri kokain sorunu yaşadığından söz etmiştir.

60. Başvurucunun bir arkadaşı, internet ortamında D.A.D. ile A.J.S.nin ölümü konusunda görüşüp bunu kayda almıştır. Söz konusu kaydın çözümünden D.A.D.nin ölüm öncesinde A.J.S.nin ne yaptığı konusunda bilgi sahibi olmadığı anlaşılmıştır.

61. Daha sonra E.A. ile evlendiği anlaşılan T.P.T.nin Türkiye'ye geliş ve Türkiye'den gidiş tarihlerine ilişkin kayıtlar getirtilmiştir. Söz konusu kayıtlardan T.P.T.nin 15/8/2010 tarihinde Türkiye'den çıkıp 13/9/2010 tarihinde Türkiye'ye geldiği anlaşılmıştır.

62. A.J.S.nin içkisine diskoda ilaç katıldığına ve soyulup ölüme terk edildiğine dair İngiltere basınında çıkan spekülatif haberleri aktaran iç basına ait çıktılar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

63. Cumhuriyet Başsavcılığı, failin zamanaşımı süresi doluncaya kadar aranması amacıyla 19/1/2012 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

64. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi doğrultusunda yapılan araştırma üzerine kollukça düzenlenen 15/6/2012 tarihli tutanakta, A.J.S.nin para çektiği A... Bankasının bulunduğu Antik Side'deki Kuyumcular Çarşısı'nda bulunan işyerlerinin kameralarının en fazla bir hafta ile bir ay arasında kayıt yaptığı, 2010 yılına ait kayıtların mevcut olmadığı belirtilmiştir.

65. Cumhuriyet Başsavcılığı, yabancı uyruklu G.J.M.S.C.A. ile İngiltere'nin Antalya Konsolosluğuna danışmanlık hizmeti verdiği ve olayı soruşturduğu iddia edilen R.S.M.nin ifadelerini almıştır. Adı geçen tanıkların ifadelerinden A.J.S.nin ölümü ile ilgili bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmıştır.

66. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/10/2012 tarihinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan(Genel Kurul) A.J.S.nin kesin ölüm nedeni konusunda rapor talep etmiştir.

67. Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe talebi üzerine farklı idari yerleşim birimlerinde görevli kolluk görevlileri tarafından, E.A.nın iletişiminin tespitine ilişkin raporlarda adları geçen Ma.D. ile M.D.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Adı geçenler A.J.S. ve E.A.yı tanımadıklarını beyan etmişlerdir.

68. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/4/2013 tarihinde daha önce kollukça ifadesi alınan A.A.nın, 9/7/2013 tarihinde ise yine daha önce ifadesi alınan M.B.nin ifadelerini almıştır. Tanıklar, A.J.S.nin ölümünü çevreleyen olaylar hakkında herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

69. Cumhuriyet Başsavcılığının 1/11/2013 tarihinde cinayet soruşturmalarında tecrübeli bir ekibin soruşturmada görev almak üzere görevlendirilmesini talep etmesi üzerine Antalya İl Jandarma Komutanlığı 21/11/2013 tarihinde bir ekip görevlendirmiştir.

70. Kolluk görevlilerince bilgi sahibi sıfatıyla 27/12/2013 tarihinde yeniden ifadesi alınan D.Ç., A.J.S.ye ait telefon numarasının tespit edilebilmesi için M. isimli kolluk görevlisinin A.J.S.nin telefonundan arama yaptığını ve herhangi bir görüşme yapmadan telefonu kapattığını beyan etmiştir.

71. A.J.S.ye ait kredi kartının 14/9/2010 tarihinde kullanılmaya çalışıldığına dair bilgi verip bu teşebbüsün nereden yapıldığına dair herhangi bir bilgi vermeyen kayıt dikkate alınarak söz konusu kredi kartıyla işlem yapılıp yapılmadığı konusunda D., Z., Y., H., İ., F. ve An. Bankalarından bilgi talep edilmiştir. Söz konusu talebe verilen cevaplardan bahse konu kredi kartıyla işlem yapılmadığı öğrenilmiştir.

72. A.J.S.nin para çekme işlemleriyle ilgili kamera kayıtlarının incelenmesine ilişkin kolluk tutanaklarından, A.J.S.nin 11/9/2010 tarihinde 03.04 sıralarında V. Bankasına ait ATM'nin önüne tek başına geldiği, cüzdanından çıkardığı kart ile ATM'de işlem yaptığı ve yolun karşısına geçtiği, saat 03.12 sıralarında tekrar ATM'nin önüne geldiği, birkaç kez kartı ATM cihazına takıp çıkardığı ve bir miktar para çektikten sonra karşı istikamete gittiği anlaşılmıştır.

73. L... H... isimli diskoya ilişkin kamera görüntülerinin incelenmesine dair kolluk tutanağında;A.J.S. ile E.A.nın 10/9/2010 tarihinde saat 21.52 sıralarında diskoya geldikleri, 22.41 ve 22.43 sıralarında gri elbiseli bir kişinin yanlarına geldiği A.J.S. ile E.A.dan bir şey alıp onlara bir şey verdiği, A.J.S. ile E.A.nın 23.59 sıralarında diskodan çıkıp 00.12 sıralarında diskoya döndükleri, A.J.S.nin 00.49 sıralarında barın sağ tarafına yöneldiği, A.J.S. olduğu değerlendirilen kişinin 01.23 sıralarında diskodan çıktığı, beyaz gömlekli bir

kişi ile E.A.nın 01.24 sıralarında diskodan çıkarıldığı, A.J.S.nin 02.12 sıralarında tekrar diskoya geldiği ve 02.59 sıralarında diskodan çıkıp disko önündeki midye tezgâhına gittiği, midye tezgâhının bulunduğu yerden gelip güvenlik görevlisi ile görüşen çizgili tişörtlü bir kişinin A.J.S. ile beş altı dakika görüştüğü belirtilmiştir.

74. Cumhuriyet Başsavcılığı; E.A.nın ve E.A.nın iletişim kurduğu A.J.S., Ma.D., M.D., D.K., H.T., Ay.A., K.H. İnş. Taah. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti., T.P.T., A.J.S.yle Türkiye'de tatil yapan A.A.M.M.nin eski Türk erkek arkadaşı Ö.D. ve olay tarihinde ölenle aynı sitede kalan D.A.D.nın 6/9/2010 ile 20/9/2010 tarihleri arasındaki mobil telefon yoluyla kurdukları iletişimlerinin tespitine, iletişimlerin hangi baz istasyonlarından yapıldığına ve mobil telefonlara farklı SIM kartı takılmış ise bu SIM kartın ait olduğu telefon numaraları yoluyla kurulan iletişimlerin tespitine dair raporlar ile A.J.S.nin cüzdanından çıkan kartvizitte ismi bulunan ve O.Ş.nin 4/9/2010-20/9/2010 tarihleri arasındaki mobil telefon yoluyla kurdukları iletişimlerinin tespitine dair raporları BTK'dan getirtmiştir.

75. BTK'dan gelen iletişimin tespitine ilişkin raporları inceleyen kolluk görevlileri, iletişimi tespit edilen kişilerin yaptığı telefon görüşmelerini ve görüşmelerin yapıldığı baz istasyonu bilgilerini değerlendirmiş vesöz konusu kişileri olay yerine bağlayan herhangi bir bilgiye ulaşamamıştır.

76. V... Bankasının 24/2/2014 tarihli yazısından ölenin 11/9/2010 tarihinde 03.18'de 300 TL, 03.19'da 100 TL ve 03.20'de 50 TL çekmeye çalıştığı ancak işlemlerin başarısız olduğu anlaşılmıştır.

77. Başvurucu vekili 5/3/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiş ve dilekçe ekinde yer alan, A.J.S.nin cesedinin resimlerine göre kendisinde meydana gelen yaraların niteliği konusunda İngiltere'de bulunan cinayet adli tıp özel araştırma bürosu tarafından hazırlandığı iddia edilen belgelerin kurula ve soruşturmada görevli jandarma timine gönderilmesini talep etmiştir. Dilekçe ekindeki belgelerde yer alan değerlendirmelerin cesedin fotoğrafları üzerinden yapılanincelemelere dayandığı görülmüştür. İç çamaşırlarının temiz olmasına karşın dış kıyafetlerin kirli olmasına dikkat çekilen söz konusu belgelerde; cesette savunma yaraları, muhtemel bıçak yarası, yanık yarası ve sivri uçlu alet yarası bulunduğundan söz edilmiştir.

78. Cumhuriyet Başsavcılığının 6/5/2013, 8/10/2013 ve 14/1/2014 tarihlerinde ivedi olarak hazırlanmasını istediği A.J.S.nin kesin ölümü nedenine ilişkin Genel Kurul raporu20/3/2014 tarihinde hazırlanmıştır. Bahse konu raporun ilgili bölümü şöyledir:

"...12.09.2010 günü Sorgun ormanlannda ölü olarak bulunduğu bildirilen 1978 doğumlu A.J.S. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1-Otopsisinde kişinin vücudunda dış muayenede ölüm sonrası oluşmuş nitelikte lezyonlar tespit edildiği ölüm öncesi oluşmuş herhangi bir travmatik değişim tanımlanmadığı, iç muayenede kafatasında kınık, kafa içi kanama, beyin doku harabiyeti, beyin kanaması ile büyük damar ve iç organ yaralanması tariflenmediği dikkate alındığında kişinin travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

2-Otopside alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde yapılan tetkikinde; kanın kokuşmuş olması nedeniyle uyuşturucu madde analizi yapılamamakla birlikte idrarda opiat grubuna ait morfin, kodein ve eroin metaboliti 6-monoasetil morfın (6-MAM) bulunduğu, iç

organlarda tespit edilen makroskopik bulgular, cesedin bulunduğu ortam, bulunuş şekli ve olay yeri inceleme bulguları ile birlikte değerlendirildiğinde; kişinin ölümünün eroin intoksikasyonu [zehirlenmesi] sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulu gerektiği oybirliği ile mütalaa olunur."

79. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/4/2014 tarihinde daha önce ifadesi alınan D.A.D.yi dinlemiştir. İfadelerinden D.A.D.nin diskodan çıktıktan sonra A.J.S.nin neler yaptığı konusunda bilgisi olmadığı anlaşılmıştır.

80. Cinayet soruşturmalarında tecrübeli oldukları için görevlendirilen iki kolluk görevlisince hazırlanan 11/6/2014 tarihli raporda, yapılan soruşturma işlemleri belirtilmiş ve ölüm nedenine ilişkin Genel Kurul raporuna dikkat çekilerek A.J.S.nin ATM'den çektiği paralarla temin ettiği uyuşturucu madde etkisiyle vefat ettiği değerlendirilmiştir.

81. Başvurucu vekili, soruşturma sürecinin başından itibaren Cumhuriyet Başsavcılığına farklı tarihlerde dilekçeler vererek çeşitli taleplerde bulunmuştur. Başvurucu vekili verdiği bir dilekçede de cesedin üzerindeki gömlekte bulunan kan lekeleri konusunda herhangi bir inceleme yapılmadığından söz etmiştir. Başvurucu vekilinin soruşturma sürecindeki talepleri genel ve özet olarak şöyledir:

-İfadeler arasındaki çelişkilerin giderilmesi için ifadesi alınan bazı kişilerin yeniden ifadelerinin alınması

-Görüntü netliği olmayan kamera görüntülerinin kriminal laboratuvar aracılığıyla iyileştirilmesi

-Ölenin 6-14 Eylül 2010 tarihleri arasında mobil telefon aracılığıyla kurduğu iletişimin İnterpol aracılığıyla tespiti

-O... isimli sitede bar işleten A... isimli kişinin dinlenmesi

-A.J.S.ye uyuşturucu temin eden, zorla veya taksirle uyuşturucu verenlerle ilgili araştırma yapılması

-A.J.S.yi son gören kişilerle ilgili araştırma yapılması

82. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/10/2014 tarihinde "A.J.S.nin geçmişte de uyuşturucu madde kullandığı, Tr.D.nin belirttiği üzere almış olduğu uyuşturucu maddenin etkisi ile ölenin kendini kaybedip farklı bir kişiliğe bürünerek başına alıp gittiği, nerede olduğunu bilmeden etrafta gezindiği, 10/9/2010 tarihinde ölenin komşusu E.A. ile birlikte L... H... isimli diskoya eğlenmek için gittiği, A.J.S.nin aynı gün kısa aralıklarla küçük miktarda paralar çekip harcalamalar yaptığı, çekmiş olduğu paralar sonucu A.J.S.nin vücudundan çıkan uyuşturucu maddeden de görüleceği üzere maktulün uyuşturu madde aldığı, almış olduğu uyuşturucu maddenin tesiri ile ölü olarak bulunduğu ormanlık alana kadar gittiği ve burada Genel Kurul raporunda da belirtildiği üzere kullanmış olduğu uyuşturucu maddenin etkisi ile hayatını kaybettiği, A.J.S.nin ölümünde kendisinden başka herhangi bir kimsenin kusur ve sorumluluğunun bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı" gerekçesiyle şüpheliler E.A., Ma.D., M.D ve A.Y. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

83. Başvurucu; olay yerine ilişkin tespitlerin eksik ve hatalı olduğunu, ölü muayenesinin geç ve eksik yapıldığını, Kurul ve Genel Kurul'un yetersiz raporlarınaistinaden karar verildiğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara vekili aracılığıyla itiraz etmiştir.

84. Başvurucunun itirazı, itiraz konu kararda usul ve yasaya aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle Manavgat Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

85. Nihai karar 26/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 17/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

86. A.J.S.nin ölümü ile ilgili İngiltere'de de bir soruşturma yürütüldüğü ve bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığından evrak talep edildiği anlaşılmış ise de İngiltere'deki soruşturmanın akıbetinin ne olduğu tespit edilememiştir. Bununla birlikte soruşturma evrakı arasında yer alan ve İngiltere soruşturma makamlarınca Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderildiği değerlendirilen 14/3/2012 tarihli bir elektronik posta iletisinde; ölenin idrar örneğinde morfin tespit edildiği, bu nedenle ölenin ölümden hemen önce uyuşturucu kullandığının düşünüldüğü, ceset üzerindeki lezyonların yaşamı tehlikeye sokacak nitelikte addedilmediği ve kamera görüntüleri ile kredi kartı faturalarının incelendiği hususlarınınbelirtildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

87. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır (Yasin Ağca, §§ 86, 87 ve 91-96). Ancak buna ilave olarak konuyla ilgili bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararına burada yer verilmesi gerekmektedir.

88. Neslihan Olsoy/Türkiye ((k.k.), B. No: 75468/10, 26/5/2015) başvurusunda ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu yakınının ölümüyle ilgili soruşturmanın etkililiğini inceleyen AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin kapsamına giren etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin içtihatlarına göre bir ölüm olayına ilişkin olarak yürütülen bir soruşturmada ölüm sebebinin veya ölümden sorumlu kimselerin tespit edilmesi imkânına engel olacak herhangi bir eksikliğin bu yükümlülükle çatışma tehlikesinin bulunduğunu, bununla birlikte ölüm sebebinin tespit edilememesinin doğrudan soruşturmada böyle bir eksikliğin mevcut olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmiş ve soruşturma yükümlülüğünün sonuçla değil, araçla ilgili bir yükümlülük olduğuna dikkat çekmiştir (Neslihan Olsoy/Türkiye,§§ 46, 47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

89. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu; oğlunun ölümüyle ilgili yapılan soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu bağlamda ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin gecikmeli ve eksik yapılması nedeniyle oğlunun kesin ölüm nedeninin belirlenemediğini, Genel Kurulun dahi ölüm nedenini bir kabule dayanarak tespit ettiğini, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının üç kez değişmesi nedeniyle tanık ve diğer delillerin kaybolduğunu, soruşturmanın makul bir süratle yürütülmediğini, tanık ve şüphelilerin beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmesine ve ölenin son görüldüğü yerlere ilişkin kamera görüntülerinin incelenmesine ilişkin taleplerin karşılanmadığını, mobil telefon sinyallerinin alındığı yerler ile kamera görüntülerinin karşılaştırmalı olarak incelenmediğini ve cinayet konusunda uzman bir ekip yerine adli olaylara bakan kolluk görevlileri eliyle soruşturma yürütüldüğünü iddia etmiştir.

91. Öte yadan başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kalıplaşmış bir gerekçeyle reddedildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 36. maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkınınihlal edildiğini ifade etmiştir.

92. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilmiş; başvuruya konu soruşturmada yapılan işlemler özetlenmiş; gerekli delillerin toplandığı ve soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu belirtilerek olayın koşullarının açıklığa kavuşturulması ve sorumluların tespit edilmesi için makul adımların atıldığı ifade edilmiştir.

93. Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta başvurucu; soruşturma kapsamında alınan ifadelerden ve toplanan delillerden, bazı ifadeler arasındaki çelişkilerden, Genel Kurulca hazırlanan raporun yetersizliğinden ve soruşturma kapsamında talep ettiği hususların yerine getirilmemesinden söz ederek yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ayrıca başvurucu, Kurul ve Genel Kurul raporlarının eroinin ne şekilde alındığına dair açıklama getirmediğini, İngiliz Adli Tıp Kurumundan alınan ve dosyaya sunulan toksikoloji raporunda (Bir örneği temin edilen soruşturma evrakı içinde ve başvuru formunun ekinde böyle bir rapor bulunmadığı gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazda da böyle bir rapordan söz edilmemiştir.) A.J.S.nin geçmişte kokain kullandığına dair izlere rastlansa da kokain kullanımından uzun süre önce vazgeçtiğine dair bulgular olduğunun, aradan zaman geçmesi nedeniyle aşırı doz uyuşturucu kullanımına ilişkin kesin bulguya ulaşılamadığının, aşırı eroin kullanımı şüphesine ulaşılmışsa bu durumun A.J.S.nin kendi eyleminden değil vücudundaki diğer belirtilere göre üçüncü kişilerce aşırı doz eroine maruz bırakılmasından kaynaklanabileceğinin belirtildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

94. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

95. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

96. 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).

97. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; oğlunun yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların oğlunun yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadıklarına ilişkin bir iddiada bulunmamış; yalnızca oğlunun ölümü hakkındaki soruşturmanın etkisiz olduğunu ileri sürmüştür.

98. Bu itibarla başvurucunun adil yargılama hakkıyla bağlantı kurarak ileri sürdüğü de dâhil bütün iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

99. 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). Başvurucu, ölen A.J.S.nin babasıdır. Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısındanbaşvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

100. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. O hâlde başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

101. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

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

104. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

105. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

106. Son olarak ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

107. Olaya ilişkin soruşturmada başvurucunun oğlunun ölü olarak bulunmasından haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmış; başvurucu, şikâyet ve soruşturmaya ilişkin taleplerini Cumhuriyet Başsavcılığı önünde dile getirebilmiş;Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen karara itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Başvurucu da aksi yönde bir iddiada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun oğlunun ölümü ile ilgili soruşturmada, şüpheli ölüm olayından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi ve başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmasının sağlanması ilkeleri yönünden herhangi bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiği, olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi ilkeleri yönünden de incelenmelidir. Ancak incelemeye geçmeden önce birkaç hususun belirtilmesi gerekir.

109. Evvela soruşturmanın delillerin toplanması açısından etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın delillerintoplanmasına ilişkin etkililiği bakımında 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).

110. İkinci olarak Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

111. Bu noktada ayrıca Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir usul, ancak Anayasa Mahkemesinin somut olaylara ilişkin elinde bulunan kesin ikna edici nitelikteki bulgulara dayalı olarak benimsenebilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/07/2014, § 58).

112. Başvurucunun oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmada, ölüm olayından haberdar olunması üzerine olay yeri ivedi olarak incelenip fotoğraflanmış ancak olaya bir başkasının dâhil olduğuna dair herhangi bir delil ve emareye rastlanmamıştır. Ölüm nedenin tespiti için vakit geçirmeksizin ölü muayenesi işlemi, birkaç gün içinde de otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işlemi sırasında alınan kan, idrar ve doku örnekleri üzerinde histopatolojik ve toksikolojik incelemeler gerçekleştirilmiştir. Buna rağmen ölüm nedeni belirlenememiştir. Ölüm nedeni konusunda görüşü alınan Kurul, iç organ parçalarında ve mide içeriğinde toksik maddelere rastlanmadığını, idrarda opiat grubuna ait morphine, codeine ve eroin metaboliti 6-monoasetilmorfin (6-MAM) tespit edildiğini ve harici

muayenede tanımlanan lezyonların tek başına öldürücü nitelikte olmadığını belirlemiş ancak kesin ölüm nedenini saptayamamıştır. Nihai olarak görüşüne başvurulan Genel Kurul, başvurucunun oğlunun travmatik bir tesirle öldüğüne ilişkin tıbbi delillerin bulunmadığını belirtmiş; kanın kokuşmuş olması nedeniyle uyuşturucu madde analizi yapılamamakla birlikte idrarda opiat grubuna ait morfin, kodein ve eroin metaboliti 6-monoasetil morfin (6-MAM) bulunduğuna, iç organlarda tespit edilen makroskopik bulgulara, cesedin bulunduğu ortama, cesedin bulunuş şekline ve olay yeri inceleme bulgularına dikkati çekerek A.J.S.nin ölümünün eroin intoksikasyonu sonucu meydana geldiği kanaatine varmıştır.

113. Öte yandan soruşturma sürecinde A.J.S.yle aynı sitede kalan D.A.D. ve T.P.T., A.J.S.nin tatil süresince kaldığı sitede güvenlik görevlisi olarak çalışan iki kişi, A.J.S.yle birlikte diskoya giden kadın, A.J.S.yi diskoya götüren taksi şoförü, A.J.S.nin gittiği diskoda güvenlik görevlisi olarak çalışan iki kişi, cesedin bulunduğu yeri ihbar eden kişiler, başvurucuya ev satan şirketin pazarlama müdürü ve aynı şirkete müşteri temsilcisi olarak kişi, yabancı uyruklu G.J.M.S.C.A. ile olayı soruşturduğu iddia edilen R.S.M. dinlenmiştir. İnterpol aracılığıyla A.J.S.yle birlikte Türkiye'ye tatile gelen A.A.M.M ile A.J.S.nin arkadaşları T.D., Tr.D. ve M.K.nın ifadeleri alınmıştır. A.J.S.yle birlikte diskoya giden E.A.nın, A.J.S.nin cüzdanından çıkan kartivizitte ismi ve telefon numarası yazan kişinin, E.A. ile sık iletişim kurduğu değerlendirilen kişilerin, D.A.D.nın ve A.A.M.M.nin eski erkek arkadaşı Ö.D.nin iletişimleri tespit edilmiştir. Tespit edilen iletişimlerin hangi baz istasyonu çevresinden kurulduğu incelenmiş ancak söz konusu kişilerin olay yerinde bulundukları tespit edilememiştir. A.J.S.nin gittiği diskoda bulunan kamera görüntüleri incelenmiş, 02.59'da diskodan tek başına ayrıldığı saptanmıştır. A.J.S.nin para çekme işlemlerine ilişkin yazılı kayıtlar ile kamera görtüntüleri getirtilmiş ve 11/9/2010 tarihinde saat 03.04 ve 03.12'deki para çekme işlemleri sırasındayanında herhangi bir kimse olmadığı saptanmıştır.

114. Başvurucunun oğlunun İngiltere'de yaşayan arkadaşlarının başvurucunun uyuşturucu geçmişinden söz etmesini, A.J.S.nin aynı gün kısa aralıklarla küçük miktarda paralar çekmesini, Kurul ve Genel Kurul raporlarını, soruşturma sürecinde şüpheli sıfatıyla ifadesine başvurulan kişilerin kurduğu iletişimlere ilişkin raporlara göre söz konusu kişilerin olayla ilgilerinin bulunmadığını dikkate alan Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun oğlunun uyuşturucu maddenin etkisi ile vefat ettiği sonucuna varmıştır.

115. Genel Kurul raporunda ölümün uyuşturucu madde intoksikasyonu sonucu belirtilmesine karşın söz konusu uyuşturucunun ne suretle alındığına dair bir açıklama yapılmamıştır. Bununla birlikte raporda, ölümün travmatik bir tesirle gerçekleştiğine dair tıbbi delilin bulunmadığı belirtilmiş ve idrarda çıkan uyuşturucu maddelere dikkat çekilmiştir. Ölüme bir başkasının dâhil olduğuna dair herhangi bir delil ve emareye de soruşturma makamlarınca rastlanmamıştır. Bu hususları dikkate alan Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında, ölenin uyuşturucuyu ne suretle aldığının tespit edilememesinin tek başına soruşturmayı etkisiz kılmayacağını değerlendirmiştir.

116. Soruşturmada yapılan araştırmalar ve toplanan deliller yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının A.J.S.nin ölümüyle neticelenen olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılanbir veri Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmadığından Cumhuriyet Başsavcılığının etkili bir araştırma ve inceleme neticesinde ulaştığı sonucu sorgulamak için bir neden de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

117. Toplam 4 yıl 5 aya yaklaşan soruşturma süresinde Genel Kurul raporunun hazırlanması yaklaşık 1 yıl 5 ay sürmüştür. Bununla birlikte Cumhuriyet Basşavcılığının 6/5/2013, 8/10/2013 ve 14/1/2014 tarihlerinde Genel Kurula müzekkereler yazarak raporun akıbetini sorduğu, aynı süre zarfında pek çok soruşturma işlemi yaptığı (bkz. §§ 67-77) ve soruşturmanın başından sonuna kadar olayın gerçekleşme koşullarının ve varsa sorumluların tespit edilmesi için delil topladığı anlaşılmıştır. Bu nedenle gerek Genel Kurul raporunun hazırlanması için geçen süre gerekse toplam soruşturma süresi soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmediğinin delili olarak görülmemiştir.

118. Sonuç olarak Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun oğlunun ölüm nedenini tespit etmek ve ölüme sebebiyet veren olaylar silsilesinde herhangi bir kimsenin dahlinin bulunup bulunmadığını belirlemek için atılması gerekli adımları attığı ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

119. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİYE LEKESİZ

B. No: 2015/6064 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİYE LEKESİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6064)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Asiye LEKESİZ

Vekili : Av. Fatih DİŞCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evli kadının belli bir tip kıyafet konusundaki ısrarının eşler arasında şiddetli geçimsizliğe neden olduğu gerekçesiyle boşanma kararına esas alınmasının din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1988 doğumlu olan başvurucu 2010 yılında M.Y. ile evlenmiştir. 2011 yılında başvurucu ile M.Y. (davacı) arasında yaşanan tartışma sonucu taraflar birbirlerini darbetmişler, konuyla ilgili yargılama sonunda her iki tarafın adli para cezası ile cezalandırılmalarına vehükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

7. Davacı, 2012 yılında boşanma davası açmış; dava dilekçesinde esas olarak başvurucunun evlenmeden önceki dönemde de kullanmakta olduğu çarşafı (kadınların kullandığı ve baştan örtülen, pelerinli, eteklikli sokak giysisi) evlendikten sonra kullanmayacağına söz vermesine rağmen sözünü tutmayarak çarşaf kullanmaya devam ettiğini ve bu durumun evlilik birliğini çekilmez bir hâle getirdiğini ileri sürmüştür.

8. Başvurucu da davacıya açtığı karşı davada; davalıdan şiddet gördüğünü, hakaret ve baskılara maruz kaldığını ve davacının evi terk ettiğini belirtmiş; nafaka ile tazminat talebinde bulunmuştur.

9. Davayı gören Kocaeli 3. Aile Mahkemesi çok sayıda tanık dinledikten sonra davacının davasını aşağıdaki gerekçelerle 24/3/2014 tarihli kararıyla kabul etmiştir:

"Tarafların boşanma konusunda anlaştıkları ancak boşanmanın ferisi niteliğindeki taleplerde uyuşmanın sağlanmadığı...,

...

Tarafların görücü usulü ile evlendikleri, Asiye'nin evlenmeden önce tarikat faaliyetlerine katıldığı, dini eğitim aldığı ve buna bağlı olarak da çarşafla gezdiği, davacının devlet memuru olduğu, evlendikten sonraeşinin çarşaflagezmesini istemediği ve kapalı olarak hayatına devam etmesi ile birlikte daha çağdaş, sosyal hayata uyumlu bir şekilde giyinmesini istediği, evliliğin başında davacının bu talebinin davalı Asiyetarafından da kabul edildiğinin tarafların evlenmelerine aracılık eden her iki tarafında akrabası olantanıkların beyanlarından anlaşıldığı,

Ancak davalının daha sonra kılık kıyafetini değiştirme konusunda verdiği sözü tutmadığının anlaşıldığı, taraflar arasında da bu nedenle tartışmaların yaşandığı, bir kaç ayrılıp barıştıkları ve bir araya geldikleri, ancak taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözülemediği, davalının ailesinin bu konuda katı davrandıkları ve kızlarınınevliliğini bu şartlardadevam ettirmelerini istemedikleri, davalının çok küçükyaştan beri dini eğitim aldığı ve buna göresosyal hayatı yaşamayı benimsediği,davalının ailesinin de bu davranış biçimini benimseyip destekledikleri, devlet memuru olan davacının isebuna katlanmasının beklenemeyeceği, davacınınsosyal durumu itibariyleevlilik öncesianlaşmaları da dikkate alındığında çağdaş özelliklere dayalı giyinme dışında geleneklere, örf ve adete uygun olmayan giyinme şeklinde davalının ısrar[ının] sosyal şiddete yönelik bir davranış olduğu,

... davalınıngiyim şeklini değiştirmeme konusundaki ısrarının geçimsizlik kaynağı olduğunun anlaşıldığı, davalının inatçı ve dış etkenlere dayalı direnişinin eşler arasındaortak hayatı çekilmez bir hale getirdiği, davalının davranışının özveri kapsamındaolduğu düşünülse bileeşini hiçe sayan davacının sosyal ve çalışma hayatını zorlaştıranbu tutum ve davranışın ısrarınınşiddetli geçimsizliğe neden olduğunun anlaşıldığı,

...

Tarafların arasındaaçıklanan nedenlerle ortak hayatı temelinden sarsacak şekilde şiddetli bir geçimsizliğin bulunduğu, ... davacının evlilik birliğinin sarsılmasında ve boşanmaya giden süreçtekusurlu olduğuna dair yeterli kanaatin mahkememize gelmediği,

davalınınçarşafla dolaşmakkonusundakiısrarı, çok küçük yaşlardan beri dini eğitim alan davalının eşinin yaşam biçimine ayak uydurma konusunda istekli olmadığı, kendi değer ve inançlarına göreyaşama konusundaısrarlı olduğu ve bu konuda ailesinden aldığı destekle birlikte, evlilik öncesiverdiği sözü yerine getirmemesinden kaynaklanan davranış biçimininboşanma sürecini başlattığı, davalınınbu nedenledaha ziyade kusurlu olduğu kanaatine varılarak davacının dava açmakta haklı olduğu, taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, tarafların yeniden bir araya gelerekevlilik birliğini bu şartlar altında devam ettirmelerinin mümkün olmadığı kanaatinevarılarak davacının davasının kabulüne ... karar verilmesi gerekmiş[tir]..."

10. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu üzerine karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 3/11/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme başvurusu ise aynı Dairenin 9/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusunun reddine dair karar başvurucuya 6/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 2/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlilik birliğinin sarsılması" kenar başlıklı 166. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; yaşam tarzının ve bu kapsamda çarşaf giydiğinin davacı tarafından evlilik birlikteliği öncesinde bilindiğini, nişanlılık döneminde de çarşaf konusundaki ihtilaf nedeniyle nişanlılığın sonlandığını ancak davacının daha sonra bu hususu kabul ettiğini beyan etmesi üzerine evlendiklerini belirtmiştir. Başvurucu, buna rağmen derece mahkemelerinin -hatalı olarak- geçimsizlik kaynağı olarak çarşaf giymesini gösterdiklerini ileri sürmüş; bu suretle davacının kıyafetini yönlendirmesinin derece mahkemelerince de benimsendiğini ve giydiği kıyafet kusur gibi gösterilerek davacının davasının kabulü ile kendi davasının reddine karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu bütün bu gerekçelerle Anayasa'nın2., 10., 12., 17., 19., 41. maddesi kapsamındaki hakları ile 24. maddesinde korunan din ve vidan hürriyetinin ihlal edildiği iddiasındadır.

B. Değerlendirme

15. 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). Anayasa Mahkemesi başvurucunun bütün iddialarını Anayasa'nın 24. maddesinde korunan din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası kapsamında inceleyecektir.

16. Başvurucunun dinî inancı gereği çarşaf giymesi nedeniyle mahkemelerce aleyhine karar verildiği yönündeki iddiaları, Anayasa Mahkemesinin "din veya inancı açığa vurma özgürlüğü"ne ve bu özgürlük açısından devletin yükümlülüklerine dair içtihadının

hatırlatılmasını gerektirmektedir.

17. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğü bağlamında tanıma, devlet-birey ilişkilerinde devletin tüm din veya inanç gruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini yanlış kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 54; Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443 , 20/5/2015, § 46).

18. Anayasa'nın 24. maddesi ile anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, herkesin din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü, din ve inancını değiştirme özgürlüğünü, kişilerin diledikleri inanç ve kanıya sahip olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvenceye almaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998). Başka bir anlatımla kişiler dinî veya vicdani kanaatlerini açıklamaya ve herhangi bir tarzda ibadet etmeye, dinî uygulamaya ve ayine katılmaya zorlanamayacakları gibi ibadetleri ve dinî uygulamaları ile açıklamış oldukları dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz, suçlanamaz ve başka türlü davranmaya zorlanamazlar (Tuğba Arslan, § 55; Esra Nur Özbey, § 47).

19. Anayasa'nın 24. maddesi, kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını; aynı şekilde öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (Tuğba Arslan, § 57; Esra Nur Özbey, § 48).

20. Başvuru konusu olay anılan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde ilk derece mahkemesinin kararında yer alan "daha çağdaş, sosyal hayata uyumlu bir şekilde giyinmesini", "davalının çok küçük yaştan beri dini eğitim aldığı ve buna göresosyal hayatı yaşamayı benimsediği... devlet memuru olan davacının ise buna katlanmasının beklenemeyeceği", "çağdaş özelliklere dayalı giyinme dışında geleneklere, örf ve adete uygun olmayan giyinme şeklinde ... ısrar[ının] sosyal şiddete yönelik bir davranış olduğu", " sosyal ve çalışma hayatını zorlaştıran bu tutum ve davranışın ısrarı" (bkz. § 9) şeklindeki başvurucunun dinî inancı gereği giymekte olduğunu belirttiği kıyafete ilişkin değerlendirmelerin negatif bir ton taşıdığı kabul edilebilir. Bununla birlikte başvurucu şikayetlerini söz konusu değerlendirmelere karşı değil, kendisinin giydiği kıyafetin evlilik birliğini eşlerin ortak hayatı sürdürmelerini kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsan bir olgu olarak kabul edilmesine karşı ileri sürmüştür.

21. Bu kapsamda başvurucu, dinî inancı gereği giydiği çarşafın boşanma davasının kendi

aleyhine sonuçlanmasında esas alındığı iddiasındadır. Mahkememiz -derece mahkemelerinin bu kıyafete yönelik negatif tonlu değerlendirmelerine karşın- boşanma kararının başvurucunun giyim tarzı ile doğrudan bir ilgisinin olmadığını değerlendirmiştir. Mahkememize göre derece mahkemeleri, boşanma kararını 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrası anlamında evlilik birliğinin eşlerin ortak hayatı sürdürmelerini kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılması olgusuna dayandırmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri tarafından başvurucunun giyim tarzının -bu tarzın dinsel sebeplere dayanıp dayanmadığından bağımsız olarak- evlilik birliğini, eşlerin ortak hayatı sürdürmelerini kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsan olgulardan biri olarak değerlendirildiği açıktır. Derece mahkemelerinin bu tür davalardaki temel rolü evlilik birliğini, eşlerin ortak hayatı sürdürmelerini kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsan olgulara ilişkin iddiaları araştırmak ve değerlendirmekten ibarettir. Davanın tarafları arasındaki anlaşmazlığın bazı dinsel sebeplere dayanması otomatik olarak din özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu şeklinde bir sonuca ulaşmaya imkân vermez.

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

23. Somut olayda evlilik birliğini, eşlerin ortak hayatı sürdürmelerini kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsan olguların temelinde başvurucunun dinsel kıyafet tercihlerinin yattığının derece mahkemelerince tespit edilmesinin din özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği iddiasının dayanaksız olduğu ve din özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 3. Aile Mahkemesine (E.2012/718, K.2014/208) GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş.

B. No: 2015/6313 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6313)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, ulusal ölçekte yayımlanan Cumhuriyet gazetesinin yayımcısıdır.

9. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından Ocak-Mart 2007 tarihlerine ait üç aylık faaliyet raporu yayımlanmıştır. Anılan raporun 14. sayfasında "Çözümleme Faaliyetleri" başlıklı üçüncü bölümünde "... Grubuna dahil ... A. Ş. ile ... A. Ş.'nin borçlarının yeniden yapılandırılmasına yönelik çalışmalar devam etmektedir." bilgisine yer verilmiştir.

10. Bu raporun yayımlanmasının ardından Cumhuriyet gazetesinin internet sitesinde 28/2/2007 tarihinde "...'na Operasyon" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber şöyledir:

"Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF), 23 milyon YTL borcu olduğu belirtilen ... Grubu'nun, İstanbul, Ankara, İzmir ve Edirne'deki 8 adresine eşzamanlı olarak operasyonlar düzenledi. TMSF, borcun ödenmemesi halinde haciz konulan malların satılacağını açıkladı."

11. Müşteki, yukarıda yer alan haberin kişilik haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek 29/12/2014 tarihinde haberin yayımlandığı internet sayfasına erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 30/12/2014 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

12. Müştekinin itirazı üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 21/1/2015 tarihinde itirazın kabulü ile haberin içeriğine erişimin engellenmesine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde haber içeriğinin talepte bulunanın itibarını zedeleyici, asılsız ve iftira niteliğinde olması nedeniyle yayından kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

13. Anılan karar başvurucuya 5/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu;

i. Erişimi engellenen haberde ticari bir gruba yönelik haciz hakkında bilgi verildiğini, başka herhangi bir bilgi veya yorum bulunmadığını ifade etmiştir.Haberin TMSF raporuna dayandığını ve gerçek olduğunu, erişimin engellenmesini gerektirecek yasal koşulların oluşmadığını, yayın yasağı kararının ölçüsüz olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini,

ii. Derece mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek

gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini,

iii. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının a bendinde yapılan değişiklik ile sulh ceza hâkimlerinin birbirlerinin kararlarına yapılan itirazları incelemeye yetkili kılındığını, itirazların üst mahkemede değil numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu 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 gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası da ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmiştir.

18. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(26) Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

"(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

20. Ulusal ölçekte yayın yapan gazetenin internet sitesinde yayımlanan habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucununifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

21. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

22. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

23. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

24. Başvuruya konu habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

25. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (§§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

26. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Ali Kıdık, §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur(Ali Kıdık, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

28. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

29. Somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber 28/2/2007 tarihinde gazetenin internet sitesinde yayımlanmıştır. Haber; müştekinin yüksek miktarda borcunun bulunduğuna, bu borcun ödenmemesi hâlinde TMSF tarafından başvurucunun haciz konulan mallarının satılacağına yönelik iddiadan ibarettir. Başvurucu, anılan haberin TMSF tarafından yayımlanan Ocak-Mart 2007 tarihlerine ait üç aylık faaliyet raporuna dayanılarak yapıldığını belirtmiştir.

30. Müşteki 28/2/2007 tarihinde yayımlanan bu haber nedeniyle itibarının zedelendiğini ileri sürerek 29/12/2014 tarihinde internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği müştekinin talebini reddetmiş ancak müştekinin bu karara yaptığı itiraz İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme, itirazın kabulünün gerekçesi olarak haberin müştekinin itibarını zedeleyici, asılsız ve iftira niteliğinde olmasını göstermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır.

31. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 27). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi,yayımlanmasının üzerinden yaklaşık sekiz yıl geçen haber ile şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriğinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

32. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

33. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucu, sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına itirazın üst mahkemede değil numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmişse de başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında anılan iddiasının bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

40. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi

kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

44. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/339 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Erişimin engellenmesi kararının salt çekişmesiz bir dava sonucu verilmesinin yasa koyucunun takdir hakkına giren bir konu olduğu, şeref ve itibara yönelik saldırıların ivedilikle bertaraf edilmesi ve korumasız kalmaması amacıyla öngörülen bu sistemin tek başına ifade özgürlüğünü (ve/veya basın özgürlüğünü) ihlâl ettiği varsayımının yarışan haklar arasından birine daima öncelik tanınması gibi bir sonuca yol açacağı, "… diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu…" ve bu nedenle erişimin engellenmesi talebinde bulunanın bu yollara başvurabileceği şeklindeki çoğunluk görüşünün, erişimi engellenen yönünden de geçerli olduğu ve öncelikle onun bu hukuki yollara başvurması gerektiği, dolayısiyle bu yollara gidilmeden yapılan bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

MURAT ELİBÜYÜK

B. No: 2015/7973 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ELİBÜYÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7973)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Murat ELİBÜYÜK

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada eksik inceleme sonucu karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Mardin'de askerlik görevini yerine getirmekte iken nöbet sırasında silahla omzundan yaralanmıştır. Başvurucu, 1993 yılında vuku bulan olayın PKK terör örgütü tarafından açılan taciz ateşi sonucu gerçekleştiğini belirtmiştir.

7. Mardin Devlet Hastanesinde ameliyat edildiğini beyan eden başvurucu, hizmet süresinin dolması ile 27/11/1993 tarihinde terhis edilmiştir.

8. 19/11/1993 ile 10/2/1994 tarihleri arasında Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) bünyesinde yatarak tedavi gören başvurucu, bu süre zarfında ameliyat edilmiş ve kendisine opere brakial pelexus lezyonu tanısı konulmuştur. Başvurucu, tedavi sürecinde hava değişimi izinleri almıştır.

9. Bu sürecin ardından 2012 yılında Ankara Mevki Asker Hastanesinde muayene edilen başvurucu için 11/5/2012 tarihli rapor düzenlenmiştir. Raporda üst kol düzeyinde medial, ulnar, radial sinir yaralanması, sol omuz geniş eklem yüzü harabiyeti tanısı yapılarak başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda yaralanmaya ilişkin adli rapor tutanağı bulunmadığından rahatsızlığın askerliğin sebep ve tesiri ile meydana galip gelmediğine karar verilemediği ifade edilmiştir.

10. Etimesgut Asker Hastanesi tarafından başvurucunun durumu ile ilgili olarak düzenlenen 30/7/2012 tarihli rapor da Ankara Mevki Asker Hastanesinin 11/5/2012 tarihli raporuyla aynı içeriğe sahiptir.

11. Başvurucu 1/8/2012 tarihinde vazife malullü olarak kabul edilmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaatta bulunmuştur.

12. SGK Vazife Malullüğü Tespit Kurulu, başvurucunun vazife malullüğünü tevsik edici bir belge (tutanak, tahkikat raporu, görev emri vb.) sunamaması nedeniyle 19/2/2013 tarihli kararıyla istemi reddetmiştir.

13. Başvurucu, ret işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

14. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 6/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle vazife malulü olarak kabul edilmek için maluliyetin görevin etkisi ile oluşması gerektiği hatırlatılmış ve başvurucunun malul olduğu konusunda tereddüt bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun bölücü terör örgütü tarafından açılan ateş sonucu yaralandığı iddiasının Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı, 7'nci Kolordu Komutanlığı, 7'nci Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı ve Askeri Mahkemesi, Mardin Cumhuriyet Savcılığı ve Mardin Devlet Hastanesi nezdinde araştırıldığı ancak yaralanmanın nasıl meydana geldiğine dair bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığının altı çizilmiştir. Genelkurmay Başkanlığının 10/3/2014 tarihli yazısı ekinde sunulan başvurucunun birliğine ait 9/4/1993 ile 1/12/1993 tarihlerini kapsayan tarihçe defteri suretlerinin incelendiği ve terör olaylarında yaralananlar arasında başvurucunun isminin kayıtlı olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca Kara Kuvvetleri Komutanlığının 31/10/2014 tarihli yazı ile başvurucunun yaşadığı olayla ilgili bilgi ve belge temin edilemediğini bildirdiği ifade edilmiştir. Sonuç itibarıyla resen yapılan araştırma sonucu yaralanma olayının başvurucunun ileri sürdüğü şekilde gerçekleştiğine yönelik bilgi, belge elde edilemediği ve başvurucunun da bu konuda bir delil sunamadığı hususlarına dikkat çekilerek vazife malulü sayılmayı gerektirecek yasal koşulların başvurucu yönünden oluşmadığı belirtilmiş ve bu suretle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

15. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 13/4/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 13/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 'nun "Bazı aylık tazminat ve yardımlara ilişkin geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 18. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"İlgili kanunlarında düzenleme yapılıncaya kadar;

a) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre vazife veya harp malûlü sayılması gerekenlerin ve Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından görevlendirildiği tarihte uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmayanlardan bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre harp malûlü sayılması gerekenlerin kendileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hakkında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. "

18. 5510 sayılı Kanun'un göndermede bulunduğu 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır. "

19. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (a) bendi ve son cümlesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;,

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

...

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; yaralandığı tarihte askerlik görevini yerine getirmekte olduğunu, olaya ilişkin bilgi, belge bulunmamasının kendisi lehine yorumlanması gerektiğini, maluliyetin askerlik görevinin etki ve tesiriyle meydana geldiğinin açık olduğunu ve yargı sürecinde hatalı karar verildiğini belirterek adil yargılanma ve savunma haklarının ihlal edildiğiniileri sürmektedir.

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). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

24. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 14) gerekçe ile 6/11/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur.

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

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ 'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Dosya kapsamına göre, başvurucunun askerlik hizmetini ifa ettiği sırada, nöbet esnasında faili belli olmayacak şekilde ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak zaman içinde malûl hale geldiği, yaralanmanın vücudunun sırt bölgesine tekabül edecek şekilde omuz nahiyesinde olduğu, terhisine kısa bir süre kala vurulan başvurucunun kendisini sırtından vurmasına imkân olmadığı gibi, kendisini askerliğe elverişsiz hale getirme kastıyla ya da kazaen bir başkasının silahıyla vurulduğuna dair ortada bir adli soruşturma ya da iddianın bulunmadığı, mevcut sağlık kurulu raporlarında açıkça ateşli silah yaralanmasının mevcudiyetinden bahsedildiği, aradan uzun zaman geçmesi nedeniyle olayla ilgili idari ya da adli herhangi bir belgenin bulunmamasının ağır sonuçlarına başvurucunun katlanmasının beklenemeyeceği, nitekim derece mahkemesinin red kararına muhalif kalan Daire Başkanının da bu hususu açıkça ifade ettiği, dolayısiyle askerlik vazifesini ifa ederken vurularak malûl hale gelen başvurucunun vazifenin sebep ve tesiri ile malûl hale geldiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle derece mahkemesi kararının bariz takdir hatasına dayalı

olduğu, dolayısiyle gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasanın 36. maddesinin ihlâl edildiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

BEDRİYE DEMİR

B. No: 2015/8309 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8309

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRİYE DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8309)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Bedriye DEMİR

Vekili : Av. Hüsnü ŞAVLUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meydana gelen ölümlü trafik kazasına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 24/6/2014 tarihinde başvurucunun oğlu N.D.nin idaresindeki TIR'ın yolun sağ şeridinde seyretmekte olan M.A. idaresindeki kamyona arkadan çarpması sonucu meydana gelen trafik kazasında N.D. vefat etmiştir.

9. Olaya ilişkin Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

10. Kollukta beyanı alınan ve Cumhuriyet Başsavcılığınca da şüpheli sıfatıyla dinlenen M.A. özetle bir kargo şirketinde şoför olarak çalıştığını, kendisine tahsis edilen kamyon ile Antep'ten İzmir'e gitmek üzere 24/6/2014 gecesi yedek şoför M.Y. ile birlikte yola çıktıklarını, güzergâhlarına göre Pozantı üzerinden Konya'ya gideceklerini ancak Pozantı girişini kaçırdığını, yola devam ederken Çamtepe girişini görmesine rağmen yolun altından geçmesi nedeniyle emin olamadığı için bu dönüşten dönmediğini, hızının 40-50 km kadar olduğunu, ileride bir dönüş bulacağını düşündüğünü, girişi kaçırdıktan sonra aniden yavaşlamadığını yahut aracını durdurarak geri geri gitmediğini, kaza esnasında yanında yedek şoför olarak bulunan M.Y.nin uyumakta olduğunu, çarpan aracı dikiz aynasından görmesiyle kazanın gerçekleşmesinin bir olduğunu, bu nedenle çarpan aracın çok hızlı seyrettiğini düşündüğünü, çarpmanın hızıyla kendi aracının savrularak bariyerlere çarptığını, aracını gerekli özeni göstererek kullandığını ve gerçekleşen kazada kusurunun bulunmadığını beyan etmiştir.

11. Kaza anında M.A. idaresindeki araçta yedek şoför olarak bulunan M.Y. kollukta alınan beyanında; kendisinin uyumakta olduğunu, kaza anında uyandığını, M.A.ya nerede olduklarını sorduğunu, M.A.nın "Bilmiyorum, elimde sigara vardı dönüşü kaçırmışım." dediğini, bu nedenle M.A.nın geri geri gitmiş ya da ani fren yapmış olabileceğini düşündüğünü beyan etmiştir.

12. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/6/2014 tarihli bilirkişi raporunda, M.A.nın idaresindeki aracın takograf cihazından alınan rapora göre kural ihlalinin olmadığının anlaşıldığı, N.D.nin arkadan çarpma ve önlerinde giden araçları güvenli veya yeterli mesafeden izlememe kusur veya kuralını ihlal etmesi nedeniyle birinci derecede kusurlu olduğu belirtilmiştir.

13. Kazadaki kusur durumuna ilişkin olarak Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan 1/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda; kazanın meskûn mahal dışında, 10,5 m genişlikte, kuru zeminli, asfalt kaplama, eğimsiz, düz, aydınlatması olmayan otoyolda, açık havada, gece meydana geldiği, kaza tespit tutanağına göre çarpma noktasından önce 8 m fren izi olduğu tespit edilmiştir. Raporda, kamyon sürücüsünün durduğu veya geri geri manevra yapmış olabileceği yönündeki iddia kapsamında olayın iki duruma göre ayrı ayrı değerlendirmesi yapılmıştır.

14. Buna göre kazanın kamyon sürücüsünün otoyolda nizami seyri sırasında meydana gelmiş olması durumunda N.D.nin sağ şeritte, özen yükümlülüğüne aykırı seyri sırasında ön ilerisinde seyreden araca çarpmamak için fren tatbik etmiş ise de 8 m frenli vaziyette, arkadan çarptığı olayda dikkatsiz, tedbirsiz ve kurallara aykırı davranışı ile asli ve tam kusurlu olduğu, M.A.nın kusursuz olduğu sonucuna ulaşılacağı belirtilmiştir.

15. Kazanın kamyon sürücüsünün otoyolda geri manevra yapması veya duraklaması sırasında meydana gelmesi durumunda ise N.D.nin sağ şeritte seyri sırasında, ön ilerisinde

öngörüsü olmayacak şekilde, kurallara aykırı olarak duraklayan veya geri manevra yapan araca çarpmamak için fren tatbik etmiş ise de 8 m frenli vaziyette arkadan çarptığı olayda hatalı tutum ve davranışı bulunmadığından kusursuz olduğu, M.A.nın ise kurallara aykırı olarak, arkadan gelen sürücüler açısından öngörülemeyecek ve tehlike yaratacak şekilde duraklaması veya geri manevra yapmasıyla kazaya sebep olduğu, olayda dikkatsiz, tedbirsiz ve kurallara aykırı davranışı ile asli ve tam kusurlu olduğu sonucuna ulaşılacağı tespit edilmiştir.

16. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/1/2015 tarihinde, 21/10/2014 tarihli ek bilirkişi raporu ile takograf cihazının yeniden inceletilmesinde M.A.nın iradesindeki aracınhızının kaza sırasında yasal sınırlar içinde ve seyir hâlinde olduğunun tespit edildiği, tanık M.Y.nin beyanına kaza esnasında uyuması nedeniyle görgüye dayalı bilgisinin bulunmaması ve anlatımını destekler mahiyette delil bulunmaması sebepleriyle itibar edilmediği, tüm bu hususların bir arada değerlendirilmesinde trafik kazasının kamyon sürücüsü şüphelinin otoyolda nizami seyri sırasında meydana geldiği ve şüpheli M.A.nın gerçekleşen kazada herhangi bir kusurunun bulunmadığı, ölen N.D.nin kazanın gerçekleşmesinde asli ve tam kusurlu olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

17. Başvurucunun yaptığı itiraz Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğince 1/4/2015 tarihinde, itiraza konu karardaki gerekçenin ayrıntılı ve yeterli olduğu, evrak içeriğine uygun düştüğü, itirazın kabulü için bir neden bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Anılan karar 13/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; oğlunun ölümüne sebebiyet veren kazada M.A.nın kusurlu olduğunu, bu yönde bilirkişi raporu ve tanık beyanı olmasına karşın bu deliller dikkate alınmaksızın kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetinin ihmal nedeniyle meydana gelen bir trafik kazası sonucu ortaya çıkan ölüm olayına ilişkin olması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Benzer şikâyetleri ihtiva eden başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin etkili başvuru yolunun tazminat yolu olduğunu kabul ettiği, ancak başvurucunun bu yolu tükettiğine ilişkin bir bilgi ya da belgeyi başvurusunda sunmadığı hususları da Bakanlıkça vurgulanmıştır. Bu nedenle Bakanlık başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebileceğini ileri sürmüştür. Bakanlık esas hakkındaki görüşünde ise ceza soruşturmasında toplanması gereken delillerin makul süre içerisinde toplandığını, başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlandığını vetoplanan delillere göre bir yargısal sonuca varıldığını belirtmiştir. Ayrıca Bakanlık Anayasa Mahkemesi içtihatlarından da bahsederek etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasında uygun araçların kullanılmasını güvence altına alan bir yükümlülük olduğunu, soruşturma sonucunda dava açılmasının bir zorunluluk olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edilmediği değerlendirmesinde bulunmuştur.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda daha ayrıntılı şekilde bahsettiği hususları tekrar ederek ceza soruşturmasında toplanan delillerin Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca yanlış değerlendirildiğini belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, oğlunun ölümüne sebebiyet veren trafik kazasına ilişkin yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığına ilişkin olup iddiaların yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 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). Somut olayda başvurucu, ölen kişinin annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

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

28. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

30. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir.

Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâllerinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

31. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

32. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

33. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

34. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

35. Başvurucu, yaşama hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucunun oğlunun ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

36. Başvuruya konu kazaya ilişkin olarak ölümün kaza sonucu meydana geldiğini ortaya koyan, olası sorumlulukları meydana çıkarabilecek ve varsa muhtemel sorumlulukların tartışılmasını sağlayabilecek seviyede bir ceza soruşturması yürütülmüştür.

37. Bu durumda -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşama hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, başvurucuya adli yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

38. Somut olayda, başvuru formu ve/veya eklerinde başvurucunun oğlunun hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan trafik kazası dolayısıyla açılan bir tazminat davasından bahsedilmemiştir. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin kanunda öngörülen ve fiilen de etkili olmadığı yönünde bir veri bulunmayan tazminat davası açma

yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketildiği söylenemez.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİLMİ ÇAKIROĞLU

B. No: 2015/8433 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ ÇAKIROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8433)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Hilmi ÇAKIROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rahatsızlığı nedeniyle başvurduğu sağlık kuruluşunda gerekli tetkik, teşhis ve tedavisi yapılmaksızın taburcu edilen kişinin hayatını kaybetmesi üzerine sağlık görevlileri hakkında idare tarafından yürütülen hazırlık soruşturmasının uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun halası R.Ş. 22/8/2004 günüsabah saatlerinde rahatsızlanmış ve Samsun SSK Hastanesine kaldırılmıştır. Burada yapılan ilk müdahaleden sonra R.Ş. ambulansla Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Hastanesi Acil Servisine gönderilmiştir.

8. Saat 09.00-16.00 arasında burada kaldıktan sonra başvurucunun yakını evine gönderilmiştir.

9. Evinde tekrar fenalaşan R.Ş. Samsun Devlet Hastanesine kaldırılmış; oradan da tekrar SSK Hastanesine götürülmüş ve aynı gün saat 20:00 civarında serebrovasküler hastalık nedeniyle vefat etmiştir.

10. Başvurucu, halasının vefatı üzerine Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hastanesi Acil Servisinde çalışan doktorların cezalandırılmaları istemiyle 10/9/2004 tarihinde Çarşamba Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Çarşamba Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı da görevsizlik kararı ile dosyayı Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne (Üniversite) tevdi etmiştir.

11. Üniversitenin atadığı muhakkik tarafından yapılan inceleme sonucunda hazırlanan fezlekeye dayanarak Ceza Soruşturması Kurulu (Kurul) 2/2/2006 tarihinde şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir.

12. Kurulun ilgililer hakkında men-i muhakeme kararı verdiği, Üniversite tarafından başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucunun karara karşı yaptığı itirazı inceleyenDanıştay 1. Dairesi (Daire) 28/3/2006 tarihinde, şikâyet nedeniyle rektör tarafından görevlendirilen soruşturmacının sadece şüphelilerin ifadesini aldığı, hasta dosyasını ve ölüm nedenini yeterince araştırmadığı, devlet ve SSK hastaneleri nezdinde hiçbir araştırma yapmadığı, bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen fezlekeye göre verildiği gerekçesiyle men-i muhakeme kararına yapılan itirazın kabulüyle, tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için soruşturmadosyasının Üniversiteye iadesine karar vermiştir.

13. Aynı soruşturmacı tarafından düzenlenen ikinci fezlekede teklif edilen görüş doğrultusunda Kurul 10/1/2013 tarihinde, başvurucunun yakınınınölüm nedeninin serebrovasküler hastalık olarak not edildiği ancak bu durumun sağlam bir kişide bile aniden başlayıp ölümüne yol açabileceği, bu tür hastalarda medikal tedaviye cevap vermeyen baş ağrısı, fışkırır tarzda kusma, zaman zaman meydana gelen bilinç ve hafıza kaybı gibi bulguların görüleceği, bu bulguların kendi hastaneleri de dahil olmak üzere başvurucunun yakınının başvurduğu diğer hastanelerde tespit edilen bulgular arasında yer almadığı gerekçesiyle şüpheliler hakkında yine men-i muhakeme kararı vermiştir.

14. Bu karara yapılan itiraz üzerine Daire 3/4/2013 tarihinde, daha önceki kararları üzerine yapılan ikinci incelemede;

i. Yalnız Sağlık Bakanlığı Samsun Gazi Hastanesinden alınan ve R.Ş.nin serebrovasküler hastalık nedeniyle başvurduğuna ve aynı gün saat 18.35'te vefat ettiğine dair belgelerin temin edildiği,

ii. Saat 9.00 ile -evine gönderildiği belirtilen saat olan- 16.00 arasında hastalığının teşhis ve tedavisine ilişkin ne gibi işlemler yapıldığı,

iii. Ölüm nedeni olarak belirtilen serebrovasküler hastalık ile Acil Servise başvurusu

arasında bağlantı bulunup bulunmadığı,

iv. Bu hastalığın gelişimi ve hastanın başvurusu üzerine gecikmeksizin alınacak önlem ya da uygulanması gerekli tedavinin bulunup bulunmadığı,

v. Hasta için tıbben zorunlu müdahalelerin zamanında yapılıp yapılmadığı konularında şüphelilerin görev yaptığı üniversite dışındaki üniversitelerden belirlenecek, konusunda uzman en az üç kişiden oluşan bir bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiği gerekçesiyle eksik incelemeye dayalı olarak verilen karara karşı yapılan itirazın kabulüne karar vermiştir. Kararda ayrıca önceki bozma gereklerini makul sürede yerine getirmeyerek soruşturmanın sürüncemede kalmasına neden olan soruşturmacı hakkında Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması hususuna da yer verilmiştir.

15. Başvuru formunda şüpheli Ondokuz Mayıs Üniversitesi sağlık görevlileri hakkında ne gibi bir işlem yapıldığı ileilgili olarak herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

16. Öte yandan Danıştay 1. Dairesinin 3/4/2013 tarihli kararı uyarınca yapılan suç duyurusu üzerine şüpheli sağlık görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın sürüncemede kalmasına yol açtığı şüphesiyle Muhakkik K.C. hakkında görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle açılan ve başvurucunun da katılan sıfatıyla yer aldığı davada Samsun 11. Asliye Ceza Mahkemesi, sanığın fiilinin sabit görüldüğü gerekçesiyle cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. 7/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen karar, itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

17. Başvurucu, kendisine tebliğ edilen bu karar üzerine 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, halasının ölümü ile ilgili olarak Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Servisinde görevli doktorlar hakkında -dikkatsizlik ve tedbirsizlikle ölüme sebebiyet verdiklerinden bahisle- Çarşamba Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetle ilgili işlemlerden bilgi almak amacıyla yaptığı başvurularının ilgili Başsavcılıkça soruşturmanın gizliliği gerekçe gösterilerek reddolunduğunu, bunun üzerine Başbakanlık Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Yükseköğretim Kurumu, Türkiye Büyük Millet Meclisi gibi kurumlara başvurduğunu, yargılamanın makul olmayan bir sürede yapıldığını, on bir yıllık sürede sadece Danıştayın kararı üzerine ilerleme kaydedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 edildiğini ve buna ilişkin gerekçeler ile 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).

21. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilir (British American Tobacco Tütün Mamülleri San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/13386, 20/7/2017, § 36).

22. Somut olayda başvurucu, Danıştay 1. Dairesinin Üniversite tarafından atanan muhakkik hakkında suç duyurusunda bulunulması yönündeki kararı üzerine başlatılan ceza yargılaması süreci sonunda Samsun 11. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/3/2015 tarihli kararının kendisine tebliğ edilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddiaları dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin Acil Servise başvuran yakınının rahatsızlığı ile ilgili gerekli tetkik, teşhis ve tedaviyi yapmayarak ölümüne yol açtıklarını ileri sürdüğü Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Servisinde görevli doktorlar hakkında 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca başlatılan hazırlık soruşturması sürecine dair şikâyetler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, bu sürecin hangi aşamada olduğu ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapmamakta; şikâyetlerini somut olarak bu süreçle bağlantılandırmamakta ve genel olarak on bir yıl süren bir yargılamadan bahsetmektedir.

23. Muhakkik K.C. ile ilgili Samsun 11. Asliye Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılaması sürecinin 14/5/2014 ile 7/4/2015 tarihleri arasındaki süreye yayıldığı ve başvurucunun bu sürece katılan sıfatıyla taraf olduğu dikkate alındığında yukarıda yer verilen iddiaların bu sürece dair ileri sürülmüş iddialar olduğu söylenemeyecektir.

24. Öte yandan Acil Serviste görevli doktorlar hakkında Danıştay 1. Dairesinin soruşturmadaki eksikliklere işaret ederek dosyasının Rektörlüğe geri gönderilmesi yönündeki kararı üzerine yapılan işlemler hakkında bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklamada bulunulmadığı gibi yukarıdaki şikâyetlerin bu süreçle ne şekilde ilintili olduğu konusunda da yeterli bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri kapsamında dile getirdiği iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle temellendirilmemiş şikâyet kapsamındaki 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 BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.M.

B. No: 2015/8465 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K. M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8465)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : K.M.

Vekili : Av. Uğur YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1985 doğumlu olup Rusya Federasyonu vatandaşıdır. Başvurucunun yurda kesin giriş tarihi konusunda başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir bilgi ya da belge mevcut değildir.

7. 20/2/2015 tarihinde ikamet izninin süresini uzatmak amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müracaat eden başvurucu yakalanmıştır.

8. Başvurucu hakkında idarece 20/2/2016 tarihinde vize ihlali gerekçesiyle sınır dışı etme ve idari gözetim kararı alındığı, bu karar kapsamında başvurucunun aynı tarihte Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Merkez/GGM) yerleştirildiği anlaşılmaktadır.

9. 27/2/2016 tarihinde başvurucunun idari gözetim kararına itiraz etmesi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/3/2015 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının sonlandırılmasına ve başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir.

10. Söz konusu salıverilme kararı uyarınca başvurucu 5/3/2015 tarihinde yedi gün içinde bir idareye müracaat etmek ve 15 gün içinde de yurdu terk etmek koşuluyla serbest bırakılmıştır. 26/3/2015 tarihinde başvurucu imza vermek için gittiği GGM'de sınır dışı kararına karşı yasal süresinde itiraz etmediği ve on beş günlük süre içinde de ülkeyi terk etmediği gerekçesiyle tekrar yakalanmış ve hakkında ikinci kez idari gözetim kararı alınarak GGM'ye ikinci kez yerleştirilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu ikinci idari gözetim kararına karşı 30/3/2015 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur.

12. Başvurucunun anne sütü ile beslenen ve GGM'de yanında bulunan çocuğu M. K.nın hastalığı nedeniyle başvurucu 8/4/2016 tarihinde idare tarafından İstanbul'da bir adrese yerleştirilerek salıverilmiştir.

13. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/4/2015 tarihinde başvurucunun idare tarafından salıverilmiş olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

14. Başvurucu 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgilimaddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. kararında (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve yabancı olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; idari gözetim atında tutulduğu GGM'nin fiziksel koşullarının yetersiz olduğunu, fiziksel koşullar nedeni ile bebeği ile kurması gereken anne-çocuk özel ilişkisini kuramadığını, tutulma koşullarına karşı Türk hukukunda başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile bununla bağlantılı olan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri tutulma koşullarından kaynaklı olarak dile getirildiğinden kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T.; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü 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 Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde

bulundurmuştur.

26. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

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

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

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

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

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; hakkında verilen idari gözetim kararının yasal usul ve içtihatlara uygun olmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediği için itiraz hakkını kullanamadığını, yargı makamı yerine idare tarafından hürriyeti kısıtlayıcı işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğunu, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

34. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

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

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

37. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

38. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

39. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda idarece idari gözetim altından salıverilen başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolunu tüketmeden yaptığı başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna

varılmıştır.

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

41. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 30) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZHAN PİLAF

B. No: 2015/12095 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12095

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZHAN PİLAF BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12095)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Cengizhan PİLAF

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu başvuru tarihinde, Anayasa'yı ihlal ve terör örgütü propagandası suçlarından hükümlü olarak Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı (Eğitim Kurulu) 4/5/2015 tarihli kararında, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 12. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Yürüyüş isimli derginin 19/4/2015 tarihli ve 465 sayılı nüshasının başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda, terör olaylarına ait fotoğrafların bulunduğunu, terör olaylarına katılan kişilerin yazılarına yer verildiğini ve terör örgütü propagandası yapıldığını tespit etmiştir.

9. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Rize İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 27/5/2015 tarihli kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği anılan dergide terör örgütü üyelerinin silahlı ve üniformalı fotoğraflarına yer verildiğini, terörün ve teröristin övülerek halkın isyana ve silahlı mücadeleye çağrıldığını ifade etmiştir. İnfaz Hâkimliği dergide yüzleri maskeli ve silahlı teröristlerin gerçekleştirdiği yangın ve şiddet fotoğrafları ile şehit edilen İstanbul Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın başına teröristlerce silah dayanmış hâldeki fotoğraflarının yayımlandığını belirtmiştir.

10. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Rize Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya15/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

B. Uluslararası Hukuk

13. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

15. Başvurucu, söz konusu derginin idare ve derece mahkemelerince soyut gerekçelere dayanılarak ve keyfî biçimde kendisine teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile haberleşme ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

17. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

18. Öte yandan ifade özgürlüğü, Anayasa'da sayılan meşru amaçlar uyarınca sınırlanabilir. Özellikle başvuru konusu olaydaki gibi terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda, kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 32).

19. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

20. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoş görüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

21. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

22. Zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığından bahsedilebilmesi için ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın

karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veyaulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

23. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

24. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

25. Buna göre, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

26. Başvuru konusuna benzer olaylarda ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

27. Somut olayda söz konusu dergi, şehit edilen Savcı Mehmet Selim Kiraz'ın başına silah dayanmış hâldeki fotoğrafı da dâhil olmak üzere içeriğinde terör örgütü üyelerinin gerçekleştirdikleri şiddet eylemlerinin fotoğraflarının bulunduğu ve bu durumun terör örgütü propagandası yapılmasına elverişli olduğu gerekçesiyle terör suçlarından mahkûm olan başvurucuya teslim edilmemiştir.

28. İçeriğine dair detayların verildiği söz konusu fotoğrafların yayımlanmasıyla terör örgütünün gerçekleştirdiği şiddet eylemlerinin övülerek meşrulaştırılmaya çalışıldığı açıktır. Bu bağlamda terör suçlarından mahkûm olan başvurucuya, ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle örgütün şiddet eylemlerini meşrulaştırmaya çalışan içeriğe sahip bir derginin verilmemesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı anlaşıldığı gibi müdahalenin orantılı olmadığından da bahsedilemez.

29.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun

başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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).

30. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH PEKDURA

B. No: 2015/12388 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12388

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH PEKDURA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12388)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Abdullah PEKDURA

Vekili : Av. Zeki ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kolluk görevlisinin bir başka kolluk görevlisini öldürmesi ile sonuçlanan ve görevle irtibatlı olmayan olay hakkında açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyleyaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun Yusufeli İlçe Emniyet Amirliğinde (Emniyet Amirliği) polis memuru olarak görev yapan oğlu M.P. 23/12/2012 tarihinde saat 22.20 sıralarında Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan Y.B. tarafından başından ateşli silahla vurulmuştur. Yusufeli Devlet Hastanesine (Hastane) 22.35 sıralarında kalbi durmuş vaziyette getirilen M.P. yapılan tüm tıbbi müdahalelere rağmen hayata döndürülememiştir.

10. Olay hakkında Yusufeli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) resen soruşturma başlatılmıştır.

11. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı 23.00 sıralarında olay yerini incelemiştir. İncelemeye ilişkin tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay yerinin Maliye Lojmanları B Blok 4. kat olduğu, olay yerinde Yusufeli İlçe Emniyet Amirliği ekiplerinin olduğu, merdivenlerden 4. kata çıkıldığında apartman boşluğunda yoğun şekilde kan birikintisinin olduğu, kanların merdivenlerden aşağı doğru aktığı, yerde tıbbi müdahale neticesinde bırakılan bezler olduğu, su- 1298 ibareli 8 numaralı kapının tamamen açık olduğu, kapının hemen önünde kırılmış şekilde üzeri boyalı yarım plastik tabak olduğu, kapı önünde 4-5 adet şeffaf poşet olduğu, su-1298 ibareli 8 numaralı evin giriş kapısının evin iç taraf kalan kısmında siyah renkli, yayı ve diğer bir kaç parçasıyla beraber yarı dağılmış vaziyette, hafif dik şekilde duran, horozu kalkık, emniyeti açık şekilde bir tabanca olduğu, silahın etrafında 6-7 adet 9 mm tabanca fişeğinin olduğu, 8 numaralı kapının apartman koridorundan girince sol tarafında bulunan yaklaşık 120 cm uzunluğundaki ayakkabılığın üzerinde 1 adet 9 mm boş mermi kovanı olduğu, evin hemen giriş kısmında bulunan yolluk üzerinde kan lekesi olduğu, fakat bu kan lekesi üzerinde ayak izi olduğu, 8 numaralı evin içerisi kabaca bir gözle incelendiğinde; evin toplu olduğu, evin salon kısmında elbise kurutma askısı üzerinde elbiselerin takılı olduğu, başkaca herhangi bir şüpheli bir durum olmadığı görüldü.

8 numaralı üzerinde su-1298 ibaresi yazan kapı incelendiğinde; kapının ahşap açık renkli, eski tip klasik korumasız bir kapı olduğu, kapıda dışarıyı görmeye yarayan herhangi bir aparat ya da deliğin olmadığı, kapının dış kısmında bir kırılma ya da çökme olmadığı, kapının evin iç kısmında kalan yüzünde kilit kısmının olduğu bölümde hafif ve yeni olduğu düşünülen bir çatlamanın olduğu görüldü.

su-1298 ibareli 8 numaralı kapının tam karşısında bulunan 7 numaralı dairenin kapısı incelendiğinde; kapının üst kısmında tahminen mermi çekirdeğinin çarptığı ve kırdığı lx1 cm genişliğinde bir delik olduğu, kapının üst bölgelerinde saçlı doku parçalarının olduğu, 7 numaralı dairenin kapısının hemen önünde bir mermi çekirdeğinin olduğu görüldü.

Olayın meydana geldiği apartman boşluğunun aydınlatmasının, elektrik anahtarına basılmasıyla çalışan ve yaklaşık 1.5 dakika otomatik olarak yanan sensör bulunmayan bir aydınlatma sistemi olduğu görüldü. Apartmanın diğer katlarının incelenmesinde, aşağı katlarda yer yer kan lekelerinin olduğu, başkaca şüpheli bir durumun olmadığı gözlendi..."

12. M.P.nin cesedi üzerindeki ölü muayenesi işlemi saat 23.50 sıralarında Cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekim tarafından yapılmıştır. Yapılan muayenede, ölü katılığı ve morluğunun henüz oluşmadığı, ölenin burun kemiğinin sol kaşı ile birleşen kenarında muhtemelen mermi giriş deliği olan 1x1 cm genişliğinde bir delik bulunduğu, kafa kısmının arka tarafında saçlı deri içinde bir adet 1x1 cm genişliğinde mermi çıkış deliği olduğu tahmin edilen bir deliğin olduğu, cesette başkaca darp ve cebir izinin olmadığı, ölenin boynundan uzanan yaklaşık bir metre uzunluğunda kurdelenin ucunda yarım plastik tabak olduğu, tabağın boyanmış olduğu ve muhtemelen maske olarak kullanıldığı belirtilmiştir.

13. Yusufeli İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme ekibi (OYİE) de olay yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan incelemeye ilişkin tutanakta, Cumhuriyet savcısınca yapılan incelemede tespit edilen hususlar dışında şüpheli Y.B.nin olay sırasında giydiği eşofman üstünün muhafaza altına alındığına ve M.P. ile şüpheli Y.B.den svap alındığına ilişkin hususlara yer verildiği görülmüştür.

14. Ölen M.P.nin mobil telefonu olay gününe ait kayıtlar yönünden kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısının talimatı uyarınca incelenmiştir. İncelemeye ilişkin tutanakta M.P.nin E.Ç. ile 21.00'de, 21.04'te, 21.25'te ve 21.32'de;eşi E. ile 21.53'te; H. ile 22.03'te ve 22.06'da; Ö. ile 22.06'da ve S. ile 22.14'te görüştüğü belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta, eşinin M.P.nin telefonuna 22.57'de "Ne olayı var?" içerikli, 23.31'de "Çocuğu uyutuyorum. Sesiz ol gelirken." içerikli iki kısa mesaj gönderdiği hususlarına yer verilmiştir.

15. Rızasına istinaden şüpheli Y.B.nin mobil telefonundaki olay gününe ilişkin kayıtlar da kolluk görevlilerince incelenmiştir. İnceleme sonunda düzenlenen tutanakta Y.B.nin 22.16'da S.A. tarafından arandığı; Y.B.nin 22.22'de S.B.'yi, 22.25'te S.A.yı, 22.30'da H. avukatı, 22.42'de ve 22.43'te Amir M.A.yı, 22,43'te H. enişteyi, 23.30'da A. amiri, 00.00 ve 01.11 de ise E.yi aradığı belirtilmiştir.

16. Cumhuriyet savcısının talimatı uyarınca kolluk görevlileri tarafından 24/12/2012 tarihinde yapılan araştırmada, olayın meydana geldiği apartmandaki merdiven boşluğunu aydınlatan ışığın bir dakika yirmi saniye otuz dört salise sonra otomatik olarak söndüğünü tespit edilmiştir.

17. Olay hakkında bilgi sahibi oldukları değerlendirilen E.Ç., S.A., G.A., T.A.,H.D. ve S.G.nin kolluk tarafından ifadeleri alınmıştır. İfadesinden S.G.nin olay hakkında bilgisinin olmadığı anlaşılmıştır.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/12/2012 tarihinde Y.B.nin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Y.B. tarafından verilen ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...17/12/2012 günü 5 günlük yıllık izin alarak İstanbul'a ailemin yanına gittim. İstanbul'dan iznimi bitirerek 23/12/2012 günü Uçakla Erzurum'a geldim. Daha sonra da 23/12/2012 günü saat: 17:00 civarında Yusufeli'ne geldim... Saat 17:30 civarında da Maliye Lojmanları B Blok D: 8 deki evime geçtim. Eve geldiğimde evde kimse yoktu. Eve gelirken yanımda kimse de yoktu. Evde temizlik yaptıktan sonra saat 21:00 civarlarında evimin yatak odasına geçerek uyudum. Evimin yatak odası kapıdan girince koridorun sonunda sağ taraftadır. Ben uyurken 05... nolu telefon hattımı saat 22:15 civarında aynı karakolda görev yaptığımız S.A. isimli arkadaşım aradı. S.A. ile aynı apatmanda oturuyoruz. S.A.nın evi oturduğum binanın 2. katında olup, binanın karşı dairelerin bulunduğu yerdedir. S. telefonda bana 'abi senin evin önünden ses geliyor duydun mu' dedi. Ben de duymadığımı söyleyerek tekrar uyudum. Yaklaşık 10 dakika sonra kapının büyük gürültüyle tekmelendiğini ya da kapıya vurulduğunu

duydum. Ben kapının kırıldığını zannettim. Ben eve birinin girdiğini zannettim ve yanımda bulunan ... marka beylik tabancamı elime aldım ve ağzına mermi verdim. Daha sonra da evin içine doğru yürümeye başladım. Evin içinde hiç kimseyi göremedim. Işığı açmaya da evin içinde biri olabilir diye korktum. Daha sonra evin kapısına doğru yöneldim. Kim o dedim fakat kapının dışarısından herhangi bir ses gelmedi. Ben kapıyı sol elimle açtığımda karanlıktan bir sulüet üstüme doğru hamle yaparak "vöhh" dedi ve birde patlama sesi geldi. Ben de geriye doğru hamle yaptım. Düşer gibi oldum fakat düşüp düşmediğimi hatırlamıyorum. Ben tam düşerken elimdeki silah birden ateş aldı ve yere düştü. Ben geri çekildikten sonra aynı karakolda görev yaptığımız E.Ç.isimli arkadaşım gelerek ışığı açtı. Ben o sırada E.yi görünce şaşırdım. Işığı açınca yerde M.P. isimli arkadaşımın alnından vurulmuş şekilde yattığını gördüm... Emniyet Amirimiz M.C.yi arayarak olay hakkında bilgi verdim.... [Üzerimi] değiştirdim... Ben kapıya vurulması ile kapının kırıldığını zannettim ve eve birilerinin girdiğini düşündüm. Benim şahsi olarak husumetim olan kimse yoktur, fakat son zamanlarda gerek [B]akanlığımız tarafından gerekse de müdürlük tarafından polislere karşı terör saldırısı olabileceğinin bildirildiğinden olay esnasında böyle bir durumun olabileceğini düşündüm. Benim ileri derecede karanlık ya da yanlız kalma korkusu yoktur, fakat bulunduğum lojman ıssız olduğundan ve evde tek başına olduğumdan dolayı tedirginlik yaşıyordum. M.P. benim çok samimi arkadaşım olur, bu samimiyetimiz nedeniyle de bana böyle bir şaka yapmış... Ben kapıyı açınca karşımda sadece belirsiz bir süliet gördüm. Bu süliet bana doğru gelince ve bir patlama sesi duyunca ben de çığlık atarak kendimi geri attım ve o esnada silah patladı. Ben vurduğum kişinin M.P. olduğunu E.Ç. ışığı açınca anladım. M.P.nin yüzünde maske gibi bir şey vardı fakat boyundan, fiziki yapısından ve elbiselerinden M.P.yi vurduğumu anladım... 2 parça halindeki tabak M. yerde yatarken yüzündeydi. Ben poşetleri de ışık açıldıktan sonra M. yerde yatarken gördüm... Ben kapıyı açınca ve karşımda bir sülietin bana doğru geldiğini görünce 2-3 adım geriye gelerek silahımı bir el ateşledim. Silahı ateşlerken tam olarak ayakta ya da eğilerek attığımı hatırlamıyorum. Silahımı 1 el ateşledikten sonra sülietin yere düştüğünü görünce benim elimden de silah yere düştü... Olay kazaen meydana gelmiştir..."

19. Y.B. Yusufeli Sulh Ceza Mahkemesince 24/12/2012 tarihinde yapılan yapılan sorgusunda da benzer yönde beyanda bulunmuştur. Sorgu sonunda Y.B. kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

20. Cumhuriyet savcısı 24/12/2012 tarihinde E.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. E.Ç.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...M.P. ve Y.B. benim mesai arkadaşım olur. Dün yani 23/12/2012 günü ... saat 21:00 civarında ölen arkadaşım M.P. kullanmış olduğum 05... nolu telefonumu arayarak 'nerdesin, Zeynep evde mi, sessiz bir yere geç' dedi... M.P. bana 'bir maske yaptım, çok güzel oldu, gel eşin Z.'yi korkutalı' dedi. Ben de şimdi evde değilim, daha sonra yaparız dedim. Ben olmaz deyince telefonu kapattık. Yaklaşık 3-5 dakika sonra M.P. tekrardan beni arayarak, 'aklıma bir fikir geldi' dedi. Ben de 'Hayırdır' dedim. M.P. bana eşi E.nin Y.B. için korktuğunu söyledi ve bana Y.yi maskeyle korkutalım dedi. Ben de şimdi müsait değilim, yaparız ama sonra dedim ve telefonu yine kapattık... Saat 21:25 civarında M.P. beni yine aradı ve yine gidip Y.yi korkutalım dedi. Ben de sonra dedim ve erteledim. ...[Arkadaşlarımla] hep beraber evden çıkarak öğretmen evine bilardo oynamaya gittik. Öğretmenevinde otururken tekrar M.P. beni arayarak 'hadi gitmiyor muyuz, seni oraya almaya geliyorum' dedi. Daha sonra ben ve B. isimli arkadaşım Öğretmenevinden kendi evimize gitmek üzere çıktığımızda dışarda M.P.nin 34 ... plakalı aracı geldi. M.P. aracın içerisinde bize eliyle gel işareti yaptı.

Biz M.P.nin arabasının yanına gitmeden B.ninarabasına gittik. Daha sonra ben M.P.nin ısrarı üzerine M.P.nin arabasına geçtim. Arabayla biraz ilerledikten sonra M.P. S... isimli işyerinin önünde durarak aşağı indi bakkaldan 10-15 adet poşet aldı. Arabaya binip biraz ilerledikten sonra bana 'sen benim maskeyi gördün mü' dedi ve bana üzeri boyanmış göz ve ağız delikleri olan plastik köpük tabağı gösterdi. Ben arabayla giderken 'Y. silahlı adam böyle şaka yapılmaz' dedim. O da bana 'bir şey olmaz ne olacak' dedi. Daha sonra Y.B.nin oturduğu lojmanların önüne geldiğimizde bana 'Y.nin evinin altında kim oturuyor' dedi. Ben de evin altında yine polis memuru olan H.D.nin oturduğunu söyledim. O sırada M.P.H.D.yi aradı ve Y.B.ye maske ve poşetle şaka yapacağını söyledi. H.ye yenge korkmasın apartmanda biraz ses olabilir dedi. H. de ona 'evde çocuk var yapma korkar' dedi. M.P. de 'iki aylık çocuk poşetten ne anlar' dedi. Ben ve M. lojmanın önünde indik, ben M.ye 'poşet patlatma ne olur ne olmaz, adamda silah var' dedim. O da hızlı hızlı merdivenlerden çıkmaya başladı. Ben M.ye gelmiyeceğimi söyledim ve lojmanın girişindeki demir kapının önünde beklemeye başladım. Daha sonra da birşey olur diye yukarı doğru çıktım. Ben yukarı çıktığımda Y.nin 3. Kattaki evinin kapısının önünde elinde poşetlerle uğraşıyordu ve kafasında plastik tabaktan yapılı maske yüzünü örtmeyecek şekilde takılıydı. Daha sonra bana telefonunu uzatarak kendisini çekmesini istedi. Ben de bunu yapmayacağımı söyledim ve M.nin telefonunu cebime koydum. Bana M. poşet uzatarak 'bari poşet şişir' dedi. Ben de poşet şişirerek M.ye verdim. Daha sonra M.nin montundan tutarak gel gidelim dedim. O da o esnada 2-3 tane şişirilmiş poşeti patlattı. Ben de merdivenlerden aşağıya doğru inmeye başladım. Daha sonra M.nin Y.B.nin kapısına hızlı ve gürültülü şekilde vurduğunu duydum. Ben daha sonra merdivenlerden 'senle uğraşamam' diyerek devam ettim. 1. Katta bulunan S.A.nın evinin önüne geldiğimde arkamdan koşarak M.P. geldi. Daha sonra M.P. kapıya çıkan S.A. ile konuşmaya başladı. M.P., S.A.ya 'Y. nerde evde değil mi kapıya vurdum, poşet patlattım, dışarı çıkmadı' dedi. S.ye 'sen bir şey duydun mu' dedi. S. de duymadığını söyledi. S.ye 'Y.'yi ara nerede olduğunu sor, kapıda bir ses duyup duymadığını sor' dedi. M.nin ısrar etmesi üzerine S. telefonla Y.yi arayarak 'abi nerdesin, apartman boşluğunda bir ses vardı, duydun mu' dedi. S.ye duymadığını uyuduğunu, odun yarıyorlardır' demiş. Ben de S.nin yanında M.ye 'hadi çıkalım, boş ver silahlı adama poşetle şaka yapılmaz' dedim. Daha sonra S. telefonu kapatmadan M. yukarı doğru koşarak çıktı. Ben de M.ye 'M. nereye gidiyorsun, gel sene, ben gidiyorum' dedim. Daha sonra ben aşağı doğru inerken hızlı bir şekilde kapıya vurma sesi geldi. Ben bu sesi duyunca yukarı doğru tekrar yöneldim. Daha sonra yukarı doğru çıkarken peş peşe poşet patlama sesi ve silah sesi duydum. Daha sonra yukarı doğru koşmaya başladım. Bu sırada apartmanın koridor lambası yanmadığından merdivene takıldım. Ben Y. abinin evinin olduğu kata çıkınca M.nin yerde yattığını gördüm. Daha sonra Y. abinin evinin kapısının eşiğinde ayakta durduğunu gördüm. Ben Y. abiye 'abi ne yaptın' dedim. Ben M.ye de 'M. kalk, böyle şaka mı olur' dedim. Y. abinin kapısına baktığımda evin kapısının önünde silah dik şekilde şarjör ve yayının dışarda dağınık vaziyette olduğunu gördüm. Y. abi bana 'ne yaptınız siz' dedi. Ben de burada olmadığımı aşağı katta olduğumu silah sesini duyunca yukarı çıktığımı söyledim. Bir iki dakika sonra aşağı kata oturan T. isimli öğretmen geldi. Daha sonra Y. abi Emniyet Amiri M.C.yi arayarak panik halde kötü bir şey olduğunu söyledi. Daha sonra olay yerine ambülans ve polis ekipleri geldi. T. isimli öğretmen yukarı doğru gelirken yukarı kattan da polis memuru G.A. da aşağı doğru geldi. Ben Y. abiye ne olduğunu sorunca o da bana kapıyı açınca patlama sesi olduğunu, maskeyle üzerine geldiğini, o esnada silahın nasıl ateş aldığını anlamadığınıve silahın elinden yere düştüğünü söyledi.

[Soru üzerine] Ben poşetle silah sesini duyduğum zaman apartmanın ara boşluğunun

lambası kapalı vaziyetteydi. Ben M.nin yerde yattığını görünce lambayı açtım.

[Soru üzerine] Ben ışığı açtığımda M.nin yüzünde maskenin bir kısmının olduğunu ve burnunun üstünde bir mermi deliğinin olduğunu gördüm.

[Olay yerinden ve otopsi sırasında alınan iki adet boyalı plastik tabak parçasının gösterilmesi sonrasında yöneltilen soru üzerine] Bana M.P.nin araçta gösterdiği ve kafasının üstünde takılı vaziyette gördüğüm maske buydu. ...M.P. isimli arkadaşım şakacı bir insandı bazen ağır şakalar yaptığı da olurdu hatta bir keresinde bana çatışmaya girdiğini söyleyerek yardıma gelmemi söyledi ve daha sonra da şaka olduğunu söyledi."

Tanık E.Ç.nin kolluk ifadesinde de benzer yönde beyanda bulunduğu görülmüştür.

21. Cumhuriyet savcısı tarafından 24/12/2012 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan A.A.; pide salonu işlettiğini, 23/12/2012 tarihinde akşam saatlerinde M.P.nin pide aldığını, pideleri plastik tabaklar içinde verdiğini ve kendisine gösterilen boyalı tabak parçalarının iş yerinde kullanığı plastik köpük tabaklara benzediğini beyan etmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı 24/12/2012 tarihinde M.P.nin eşi R.E.P.nin ifadesini almıştır. R.E.P.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben Yusufeli İlçe Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görev yaparım. Ölen M.P. benim eşim olur. Olay günü olan 23/12/2012 tarihinde saat 19:30 civarında daha önceden evimizin alt tarafında bulunan A... fırınına verdiğimiz iç malzemeyi yaptırarak eşim M.P. eve geldi... Yaptırdığımız pide fırın tarafından plastik köpük tabaklara konulmuştu. Yemeğimizi yedikten sonra bu plastik tabaklarla maske yapma fikri M.nin aklına geldi. Daha sonra da internetten bir kaç maske resmine bakarak bir maske yapmaya çalıştı. Maskeyi 2 göz deliği ve 1 ağız deliği olarak ve çeşitli renklere boyayarak yaptı. Bu maske ile önce komşumuz olan polis memuru C.O.ya şaka yapmayı düşündük. Daha sonra da bundan vazgeçerek polis memuru E.Ç.'nin eşi Z.Ç.ye şaka yapmayı düşündük. Bunun için M. E.yi aradı ve Z.ye şaka yapalım dedi. Daha sonra da E. evde olmadığı için E. bu teklifi kabul etmedi. E. ile konuşup telefonu kapattıktan sonra M. 'benim aklıma neden Y. gelmedi' dedi... M.P. Y.nin evde tek başına kaldığı zamanlarda korktuğunu biliyordu, hatta Y. ile M. bana da daha önceden maske ile şaka yapmayı planlamışlar. M.P. Y.ye maske ile şaka yapmaya karar verince E.yi aradı. E. önce M.nin şaka yapma teklifini kabul etmedi. Daha sonra da M.P. evden bizim 34 ... plakalı aracımız ile evden maskeyi alarak çıktı... M.P. evden saat 21:30 civarlarında çıktı. Çıkarken nereye gittiğini söylemedi. Yalnızca ben Y.yeşaka yapmaya gittiğini biliyorum. Ben M. ile evden çıkıp arabaya bindiği zaman konuştum. Ben M.yi arabada birini mi beklediğini sordum. O da bana arabanın ısınmasını bekliyorum dedi. Bu konuşmadan sonra bir daha konuşmadık. Daha sonra saat 22:30 civarında Z.Ç.nin arkadaşı beni arayarak Emniyet'in önünde bir hareketlilik olduğunu, bir olay olup olmadığını sordu. Ben de bir olay olmuştur. Ben de bilmiyorum dedim. Daha sonra da M.yi aradım. Fakat meşgule düşürdü. Meşgule düşünce ben de 'hayrola ne olayı var' diye M.ye mesaj çektim. M.den bana cevap gelmedi. Ben tekrar aradım. Telefon yine meşgule düştü. Ben de'eve gelirken sessiz ol çocuğu uyutuyorum' diye mesaj çektim. Çocuk uyuduktan sonra Z.Ç. ile ... üzerinden konuşmaya başladık. Konuşurken ben Z.ye maske yaptığımızı ve M.nin Y.ye şaka yapmaya gittiğini söyledim.

[Soru üzerine] Bana göstermiş olduğ[u]nuz Z.U.Ç. ile R.E.P. arasındaki konuşma metnindeki E. benim. Ben Z.ye "bugün evde maske yaptık, şu pide kutuları var ya" gibi cümleleri ben kurdum.

[Soru üzerine] Y.nin böyle durumlarda korkabileceğini biliyordum.Çünkü daha önce de Y.B. bize evde yalnızken korktuğunu söylemişti.

[Soru üzerine] Eşim M.P. ile Y.B. arasında herhangi bir husumet veya bir düşmanlık yoktur. Hatta eşim ile Y.nin araları çok samimiydi.

Ben olayın nasıl meydana geldiği hakkında bir bilgim yoktur.

[Olay yerinde alınan ve otopsi sırasında maktülün üzerinden çıkan maske şeklindeki plastik tabak parçalarının gösterilip sorulması üzerine] Bana göstermiş olduğunuz maske şeklindeki tabak parçalarını eşim evde yaptı. Maskede 2 göz deliği bir de ağız deliği vardı."

23. Cumhuriyet Basşavcılığınca 24/12/2012 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesine başvurulan tanık Z.Ç.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Z.U.Ç. ve R.E.P. arasındaki f.. konuşmalarındaki Z.U.Ç. benim. 23/12/2012 günü akşam saat 22.00 sıralarında eşim olan E.Ç.ye ulaşamayınca arkadaşım olan E.P.yiarayarak ne olduğunu sordum. Ve [E]mniyetin önüne polis araçlarının gelip gittiğini söyledim. O da bana heralde bir olay olduğunu ve kendisinin de M.P.ye ulaşamadığını söyledi. Yaklaşık 1.5 saat kadar geçtikten sonra E.P. ile ile f... üzerinde yazışmaya başladık. E.P. bana 'bugün evde maske yaptık. Şu pide kutuları var ya'' dedi. Ben de ne olduğunu sordum. O da bana 'M.ye dedim ki gidin Y.yi korkutun, bununla hakkatten korkunçtu, B. bile korktu' diye yazdı. Ben de ona 'niye göstermedin' dedim. O da bana 'M. götürdü çünkü, adamdan bir daha haber alamadım. Y. vurmuş falan olmasın korkusundan' dedi. Daha sonra görüşmemiz bitti ve H. Komiser E.nin evine gelerek olayı haber vermiş...Y.B. ile M.P.nin arası iyiydi. Aralarında herhangi bir husumet ya da anlaşmazlık yoktu."

24. 24/12/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından tanık olarak dinlenen R.G.ifadesinde, M.P.nin işyerine gelerek kendisinden boyutlarını elleriyle tarif ettiği poşetlerden sayısını bilmediği kadar aldığını beyan etmiştir.

25. 25/12/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından tanık sıfatıyla dinlenen S.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yusufeli ilçe Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktayım... Ben Y.B. ile aynı binada akamet ederim. Benim evim 2. kattadır. Y.B.nin evi ise 4. kattadır. Benim evim, Y.B.nin oturduğu evin 2 alt katı karşı dairesidir. Ben İlçe Emniyet Amirliğindeki mesaim bittikten sonra saat 19:30 civarında eve geldim. Evde eşim E.A. ile birlikte oturmaya başladık... Saatini tam hatırlamamakla beraber akşam saat 22:00 dan sonra M. arkadaşım beni aradı ve kısık bir sesle bana 'napıyorsun, nerdesin' dedi. Ben de evde oturuyorum dedim. Bana benim daire kapısını kastederek 'kapıya gel' dedi. Ben de kapıyı açtım. Kapıyı açtığımda kapıda M.P. vardı. Yaklaşık 1 dakika sonra da aşağı merdivenlerden E.Ç. isimli arkadaşım geldi. M.P. bana 'gürültü yaptık ses çıkardık duymadın mı' dedi. Ben de arka odada olduğumu, televizyonun sesinden bir şey duymadığımı söyledim. M.P. bana 'Y.yi ara sor, gürültü falan duymuş mu' dedi. 'Y.yeşaka yapacağım' dedi. O sırada E. M.ye 'yapma oğlum silahlı adama şaka yapılmaz, gidelim' dedi. Fakat M.P. benim Y.B.yi aramam için ısrar etti. O sırada M.nin kafasının üst kısmında saçlı kısmı kapatacak şekilde maske şekline benzetilmiş bir plastik, köpük tabak mavi kurdela ile takılı idi. Ben de M.nin ısrar etmesi üzerine 0 5.. nolu telefonumdan Y.B.yiarayarak 'abi napıyosun, nerdesin, evde misin' dedim. O da bana ''evdeyim uyuyorum' dedi. ben de Y. abiye 'gürültü falan olmuş duydun mu' dedim. O da bana 'yok duymadım, eğer odun kesiyorlarsa onun sesidir' dedi. Telefon konuşması bitmeden M.P. hızlı şekilde yukarıya doğru koşmaya başladı. Bu esnada E. de

M.ye 'yapma gel gidelim' dedi. Fakat M. yukarı doğru çıktı. M. yukarı çıkınca Y. abiye 'tamam abi' diyerek telefonu kapattım ve evimin de kapısını kapatarak oyun oynadığım odaya geçerek oyuna devam ettim. Yaklaşık 10 dakika sonra Y.B. beni arayarak 'M.yi vurdum gel' dedi ve telefonu kapattı. Ben üzerime palto alıp çıktığımda yukarı doğru 112 ekipleri çıkıyordu. Ben Y. abinin katına çıkınca M.yiayakları Y. abinin kapıya dönük şekilde yerde kanlı vaziyette, sırt üstü yattığını gördüm. Ben yerde yatarken M.nin yanında, kapıya geldiğinde elinde olan maskenin yarısını gördüm. Yerde dağınık vaziyette poşetler vardı. Ben gittiğimde Y. abi evinin kapısının orda ayakta bekliyordu. O esnada ben silahı görmedim. Yukarı çıktığımda E. ve T. isimlioğretmen vardı. Daha sonra da olay yerine aynı binada oturan Askerlik Şubesi Başkanı S.G. geldi. 112 ekipleri ile beraber M.yi ambulansa taşıdık. Ben olay yerinde kaldım. Çünkü yolda komiser C. İle karşılaştım. O da olay yerinde kalmamızı söyledi. O esnada da Jandarma OYİT [Olay Yeri İnceleme Timi] geldi. Ben olay yeri inceleme ekibi geldikten sonra yaklaşık 1- 1.5 saat orada kaldım. Daha sonra da karakola ifade vermek için oradan ayrıldım.

[Soru üzerine] Ben Y.B.yi o gün hiç görmedim. Sadece o gün aşağıda arabasını görünce izinden geldiğini anladım. Ben 23/12/2012 yani M.nin in öldüğü gün birlikte mesaide çalıştık. Bana şaka yapacağı konusunda hiç bir şey söylemedi. Ben M.nin Y.yeşaka yapacağını olay akşamı evimin kapısına geldiğinde öğrendim. Bana kapıya geldiğinde de nasıl bir şaka yapacağını da söylemedi.

[Soru üzerine] Ben M. evimin kapısına geldiğinde elinde bana göstermiş olduğunuz iki parça halindeki maske vardı. Ben elinde poşet olup olmadığını görmedim. Elinde silah veya başka bir şey de görmedim.

[Soru üzerine] Benapartmanda herhangi bir şekilde poşet patlama, gürültü veya silah sesi duymadım. Çünkü ben evin ters tarafında bulunan odada eşimle beraber oturuyorduk.

[Soru üzerine] Ben M.P. kapıda benimle konuşurken apartman boşluğunun lambası yanmıyordu. Ben kapıdakinin M. olduğunu evimin içerisindeki ışıktan tanıdım. M. benim kapımdayken yüzünde maske yoktu fakat kafasının üst tarafında kurdela ile bağlı şekilde duruyordu.

[Soru üzerine] M.P. ve Y.B. arasında herhangi bir husumet yoktur. Hatta M. ve Y. abinin muhabbetleri iyiydi.

[Soru üzerine] M.P. şakacı bir arkadaşımızdı. Daha önceleri de bir kaç arkadaşımıza şaka yapmıştı. Şu an kimlere şaka yaptığını hatırlamıyorum."

Tanık S.A.nın kolluk ifadesinde de benzer yönde beyanda bulunduğu görülmüştür.

26. Cumhuriyet savcısı tarafından 25/12/2012 tarihinde dinlenen tanık T.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[Ö]ğretmen olarak çalışıyorum. Evim Maliye Lojmanlarının 3. Katıdır... Y.B. benim üst katımda çapraz dairede oturmaktadır. M.P.yi de daha önceden tanırım. Olayın olduğu gün yani 23/12/2012 günü saat 21:00 civarında evime geldim... Benim bulunduğum oda evin giriş kapısından en uzak olan soldaki ön cepheye bakan odadır... Ben o sırada binada bir gürültü olduğunu duydum. Benim duyduğum ses boş bir zemine düşen bir parçanın çıkardığı sese benziyordu. Bu ses 'güm' diye bir defa çıktı. Ben güm sesini duyduktan sonra bir kaç saniye içinde silah sesinin olduğunu düşündüğüm bir ses duydum. Silah sesini duyduktan sonra ürpererek apartmanın koridoruna çıktım. Koridora çıktığımda koridorun

lambası yanıyordu. Ben yukarı çıkarken 'abi ne yaptın, M. kalk, şaka mı bu' diye feryat şeklinde sesler duydum. Daha sonra benim bir kat üzerimde oturan Y.B.nin oturduğu 4. kata çıktım. Yukarı çıktığımda daha önceden tanıdığım E. isimli polis memuru 7 numaralı kapının köşesine sırtını dayamış, başını ellerinin arasına almış 'abi ne yaptın' diye bağırıyordu. Y.B.nin dairesinin önünde sırt üstü vaziyette kanlar içinde yatıyordu. M.P.ninsağ ayağı Y.B.nin kapısının hemen köşesindeydi. Sol ayağı da hafif yukarı kalkmış vaziyetteydi. M.P.ninbaş kısmı da 7 numaralı daireye doğruydu... M.P.nin hemen sol tarafında yarım tabak şeklinde siyah- kırmızı ve yeşil boyalı maske benzeri bir şey vardı. Ben orda şeffaf poşet gördüğümü hatırlamıyorum. M.P. yerde yatarken Y.B. kendi evinin kapısının iç tarafında kapıya yakın bir yerde yere çökmüş ellerini yüzüne kapatmış '[A]llah belanızı versin, böyle şaka yapılır mı, bana kendi mesai arkadaşımı vurdurdunuz, benim korktuğumu bilmiyor musunuz, ben E.ye ve çocuklara ne dicem' diye bağırıyordu... Ben olay yerine geldiğimde silahı fark edemedim. Daha sonradan 112 ekipleri gelince horozunun çekik şekilde silahın kapının köşesinde olduğunu fark ettim. Ben olay yerine geldiğimde ışık yanıyordu.... Ben apartman içerisinde iki kez ses duydum. Birinci ses düşme veya vurma sesine benzeyen güm sesiydi ve bu sesten yaklaşık bir kaç saniye sonra gelen silah sesiydi."

Tanık T.A.nın kolluk ifadesinde de benzer yönde beyanda bulunduğu görülmüştür.

27. Tanık T.A. 27/12/2012 tarihli ek ifadesinde ise Y.B.nin evinin kapısının apartman boşluğunda kalan kısmındaki kırığın M.P.nin ölümüne sebep olan olaydan önce de mevcut olduğunu, üç dört ay önce anahtarını evde unutması nedeniyle Y.ninkilide tekmeattığını ve kırığın o esnada oluştuğunu beyan etmiştir.

28. Y.B.nin ikamet ettiği binanın ikinci katında oturan tanık Y.A. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 27/12/2012 tarihli ifadesinde, olay günü 22.00 sıralarında apartman boşluğunda hafif şekilde patırtılar duyduğunu, odun kırıldığı düşüncesiyle söz konusu sesleriönemsemediğini, on on beş dakika sonra büyük bir gürültü duyduğunu, koridora çıkıp dördüncü kata yöneldiğinde Y.B.nin evinin önünde, sırt üstü kanlar içinde yatar vaziyette bir kişi gördüğünü, bu kişinin ayaklarının Y.B.nin evine doğru dönük olduğunu, koridora çıktığında koridorun ışığının yanık vaziyette olduğunu, yaşadığı şaşkınlık nedeniyle maske, poşet veya silah görmediğini, Y.B.nin dairesinin önüne tam olarak hiç çıkmadığını ve M.P. ile Y.B. arasında herhangi bir husumet bulunmadığını beyan etmiştir.

29. Cumhuriyet savcısı 27/12/2012 tarihinde, olay yerinde M.P.ye tıbbi müdahalede bulunan Yusufeli 4 No.lu Acil Sağlık Hizmetleri personelleri S.C., U.G. ve M.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. İfadesi alınanlar beyanlarında; olay yeri olan Maliye lojmanlarının 4. katına çıktıklarında yerde sırtüstü vaziyette kanlar içinde yatan bir kişi gördüklerini, yerde yatan kişinin ayak kısmının açık olan kapıya dönük olduğunu, olay yerinde ilk müdahaleyi yaparak yaralıyı hastaneye götürdüklerini, müdahale sırasında yaralının üzerinde kırmızı kurdeleye bağlı yarım bir köpük tabak gördüklerini, ölen kişinin üzerinde takılı vaziyette bir silah olduğunu, bu silahı çıkarmadan hastayla beraber hastaneye gittiklerini ve orada silahı bir komisere teslim ettiklerini söylemişlerdir.

30. Emniyet Amirliğinde polis merkezi amiri olan tanık H.Ö. 27/12/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde; her iki polis memurunu da yaklaşık bir buçuk yıldır tanıdığını, bildiği kadarıyla aralarında herhangi bir husumet bulunmadığını, aralarında herhangi bir tartışma geçtiğine dair de bir bilgisi olmadığını beyan etmiştir. H.A. ifadesine devamla olayı Emniyet Amiri M.C.nin kendisine 22.30 civarında haber vermesiyle öğrendiğini, emniyet amiriyle beraber Maliye lojmanlarına gittiklerini, cankurtaranı görünce

hastaneye yöneldiklerini, sağlık görevlilerinin M.P.ye ait gri renkli tabancayı kendisine verdiklerini, M.P.yi Acil Serviste gördüğü zaman boğazında kırmızı kurdela asılı yarım boyalı plastik tabak gördüğünü, Emniyet Amiri M.C.nin nöbetçi Cumhuriyet savcısını aradığını fakat ona ulaşamadığını söylediğini, bunun üzerine bir başka Cumhuriyet savcısını aradığını, akabinde nöbetçi Cumhuriyet savcısıyla irtibat kurup aldıkları talimat doğrultusunda olay yerinde ve hastanede gerekli önlemleri aldıklarını, Yusufeli İlçe Jandarma Komutanlığı olay yeri inceleme ekiplerine haber verdiklerini söylemiştir.

31. Cumhuriyet savcısı tarafından 31/12/2012 tarihinde beyanına başvurulan tanık Z.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[M]aliye Lojmanlarının 3. katında Y.B. isimli polis memurunun bir alt katında oturuyorum. Karşı komşumuz T. isimli öğretmendir. Y.B.nin oturduğu evin karşı dairesi boştur. 23/12/2012 günü yani polis memuru M.P.nin vurulduğu gün ben evde tek başıma oturuyordum. Yanımda da 4 aylık çocuğum vardı. Eşim H.D. evde değildi.Eşim H. saat 22:00 civarında beni arayarak 'Y.lere şaka yapacaklar korkma' dedi. Fakat kimin şaka yapacağını söylemedi. Ne şekilde şaka yapılacağını söylemedi. Bu telefon konuşmasından sonra ben mutfağa giderken üst katlardan 'pat' şeklinde bir ses geldi. Daha sonra yukarı kattan aşağıya doğru hızlıca inen bir kişinin ayak seslerini duydum. Bu sesten sonra tekrar yukarı doğru çıkan bir ayak sesi duydum. Ben sesleri duyunca evimin tahta kapısının önünde sesleri dinlemeye başladım. O sırada yukarı doğru çıkarken daha önceden tanıdığım M.P.nin gülme sesini duydum. 'bak şimdi Y.yi nasıl korkutacağım' dedi. Ben M.P. dışında kimsenin sesini duymadım. M.P. yukarı doğru çıktı. Daha sonra Y.B.nin olduğu katta yine önceki sese benzer bir şekilde 'pat' sesi duydum. Bu pat sesinden hemen sonra bir silah sesi duydum. Bu silah sesinden sonra merdivenlerden bir kişi hızlıca yukarı doğru çıkıyordu. Daha sonra yukarıdan Y. abinin sesini duydum. 'Allah belanızı versin böyle şaka mı yapılır' diyordu. Daha sonra da E. abinin sesini duydum. '112' diye bağırıyordu. Daha sonra da G. abinin sesini duydum G. abi de 'ne yaptınız' diye feryat ediyordu. Ben korktuğum için kapıdan dışarı hiç çıkmadım ve eşim H.D.ye telefonla haber verdim.

[Soru üzerine] İkinci duyduğum 'pat' sesinden hemen sonra silah sesi duydum. Silah sesi 'pat' sesinden yaklaşık 1-2 saniye sonra geldi. Ben 'pat' ve silah sesini duyduğum zaman apartman boşluk koridorunun ışıkları yanmıyordu. Eviminiz kapısı eski ve tahta olduğu için koridorda ışık yandığı zaman koridorun içerisindeki ışık içeriden belli olur. Bu 'pat' sesini duyduğumda ışıkların yanmadığına eminim. Işıklar silah sesinden hemen sonra hızlıca birinin yukarı doğru çıkmasından sonra açıldı.

[Soru üzerine] Ben zil sesi ya da kapı vurma sesi duymadım. Yalnızca 'pat' sesini ve silah sesini duydum.

[Soru üzerine] Y.B. ile M.P. arasında herhangi bir husumet yoktur. M.P. ile Y.B. gayet iyi arkadaştılar. Hatta arasıra M.P. Y. abinin evine eşi ile beraber yemeye gelirdi.

[Soru üzerine] Y. abinin eşi S. o gün evde değildi. Y. abinin eşi S. ile aramız iyiydi. S. bana, Y. abinin karanlıkta çok korktuğunu, korku filimlerinden çok korktuğunu söyledi."

32. Y.B.ye ait silah ile olay yerinden elde edilen boş kovan ve mermi çekirdeğini inceleyen Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü (Kriminal Laboratuvar)31/12/2012 tarihli uzmanlık raporunda, olay yerinden elde edilen bir adet kovan ile deforme olmuş mermi çekirdeğinin tetkik konusu silahtan atıldığını belirtmiştir.

33. Kriminal Laboratuvarın 8/1/2013 tarihli uzmanlık raporunda ise M.P.nin sağ yüz

svabında ve iki parça halindeki strafor tabak üzerinde atış artığı tespit edildiği ancak atış mesafesi konusunda kanaate ulaşılamadığı ifade edilmiştir.

34. Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığınca 24/12/2012 tarihinde yapılan otopsiye ilişkin 17/1/2013 tarihli raporda; kimyasal incelemede alkol, uyutucu-uyuşturucu ve sistematik toksik madde saptanmadığı; burun kökü, her iki kaş arası, sol göz çukuruna yakın tarafta 1 cm çaplı, etrafında vurma halkası bulunan, barut is ve artıkları bulunmayan ateşli silah giriş deliği ile oksipital (başın arkasında) orta hatta 1,5 cm çaplı, yara dudakları dışa dönük, yırtık tarzında ateşli silah çıkış deliği bulunduğu; giriş deliği etrafında ve içinde barut is ve asarına rastlanmadığından namlu ile hedef arasında materyal olmadığı takdirde atışın uzak atış mesafesinden (kısa namlulu silahlarda 40 cm dışından) yapılmış olduğunun kuvvetle muhtemel olduğu ve ölümün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte bulunan beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucumeydana gelmiş olduğu belirtilmiştir.

35. Y.B.nin evinde yapılan aramalarda ele geçirilen ve delil olabileceği düşünülen çeşitli tıbbi ilaçlara, bir adet mobil telefona, bir adet yedek sim karta, 3 adet SIM kart yuvasına, bir adet SIM kart zarfına, kül tablası içerisinde içilmiş olduğu görülen sigara izmaritine, soba içerisinde bulunan içilmiş vaziyetteki sigara izmaritine, Y.B.adına kayıtlı geçmiş tarihli uçak biletine ve kan izleri bulunan bir adet ayakkabıya el konulmuştur. Söz konusu eşyalarla ilgili herhangi bir araştırma yapılıp yapılmadığı tespit edilememiştir.

36. M.P.nin olayda kullandığı düşünülen 30,5x20,5 cm ölçülerindeki 4 adet şeffaf naylon poşet Y.B.nin dairesinin önünde patlatılmış ve çevre mühendisleri aracılığıyla ve teknik araçlar yardımıyla ses ölçümü yapılmıştır. Patlatılan poşetlerin sesleri 128,8; 131,6; 130,8 ve 130,1 dB (desibel) olarak ölçülmüştür.

37. Cumhuriyet Başsavcılığınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından (Başkanlık) tanıkE.Ç.nin kullandığı telefon hattının iletişimine ilişkin kayıtlar getirilmiştir. Söz konusu kayıtlara göre E.Ç., M.P. ile 23/12/2012 günü saat: 21.00'da 129 saniye, 21.04'te 33 saniye, 21.25'te 179 saniye, 21.32'de 76 saniye görüşmüştür. Ayrıca E.Ç. 22.32'de H.Ö. ile iletişim kurmuştur.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı, Başkanlıktan tanık S.A.ya ait telefon hattınıniletişim kayıtlarını da elde etmiştir. Bahse konu kayıtlardan M.P.nin 22.14'te S.A.yı aradığı ve on sekiz saniye görüşme yaptığı, S.A.nın 22.16'da Y.B.yi arayarak elli üç saniye görüşme yaptığı, daha sonra Y.B.nin S.A.yı 22.25'te arayarak yirmi altı saniye görüştüğü anlaşılmıştır.

39. Cumhuriyet Başsavcılığı, şüpheli Y.B. hakkında Artvin Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kasten öldürme suçundan kamu davası açılması için fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını 4/2/2013 tarihinde Artvin Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

40. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığı 11/2/2013 tarihinde kasten öldürme suçundan Y.B. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

41. Ceza Mahkemesi, Y.B.nin tahliyesine de karar verdiği 15/3/2013 tarihli celsede Y.B.nin sorgusunu yapmış, Cumhuriyet Başsavcılığınca dinlenen tanıklar E.Ç., Z.Ç, S.A., H.Ö., T.A., Z.D., Y.A. ve U.G. ile mağdur R.E.P.nin beyanlarını tespit etmiş, başvurucuyu dinlemiş ve tanıklar B.A., S.A.Y., G.A. ve H.D.nin ifadelerini almıştır.

i. Sanık Y.B., mağdur R.E.P. ve tanıklar E.Ç., Z.Ç, S.A., H.Ö., T.A., Z.D., Y.A. ve U.G.

Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadelere benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

ii. Başvurucu, olayla ilgili görgüye dayalı bilgisi olmadığını ifade etmiş ve şikâyetini dile getirmiştir. Başvurucu, vekili aracılığıyla sanığa ve dinlenen tanıklara sorular da yöneltmiştir.

iii. Tanık S.A.Y., M.P. ile Y.B. arasında husumet bulunmadığını beyan etmiştir.

iv. Tanık G.A.; M.P. ile Y.B. arasında herhangi bir husumet olmadığını,olay günü22.10 sıralarında apartmandan bir ses geldiğini, buna aldırış etmediğini, tekrar ses gelmesi ve eşinin ısrar üzerine daireden çıktığını, merdivenlerden aşağı indiğini, yerde bir kişinin yattığını gördüğünü, E.Ç.nin Y.ye şaka yapılırken M.P.nin vurulduğunu söylediğini ifade etmiştir. G.A.nın kolluk ifadesinin de benzer yönde olduğu görülmüştür.

v. Tanık H.D. tarafından verilen ve kolluk ifadesiyle benzer mahiyette olan ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Y.nin evinin alt katında oturmaktayım. Bizim bulunduğumuz bina şehirden biraz uzak, şehir merkezinin dışında, mezarlıkla sınırdır. Olay gecesi ben bilardo oynamak için öğretmenevine gitmiştim....[Sonradan] E.Ç., B.İ. ve F.Ö. isimli arkadaşlarımız bilardo oynamaya geldi... M.P. beni telefonla arayarak, 'senin evin üçüncü kattaydı, değil mi' dedi ben de evet dedim, Y.yeşaka yapacağız, hanımına söyle korkmasın, dedi, ben de evde olmadığımı söyledim, o da zaten biliyorum, evde olmadığını bildiğim için seni arıyorum, hanımına söyle dedi, ben de daha önce evde soba düştüğünü, gece de çalıştığım için eşimin de bundan korktuğunu ve bu nedenle eşimin korkabileceğini yapmamasını söyledim, kendisi de bunedenle aradım, eşini uyar yapacağız, dedi, ben evde çocuk var korkar dediğimde de 'iki aylık çocuk poşet sesinden mi korkacak' dedi ben de eşimi aradım, Y.ye şaka yapılacağını apartmanda ses çıkarsa korkmaması gerektiğini söyledim., biz bilardodan ayrılıp ben S.A.yı evine bırakcağım sırada eşim beni arayarak apartmandan sesler geldiğini ve çok korktuğunu söyledi, ben de şaka yapılacağını ben sana söyledim... O ara karşı komşum olan T. isimli öğretmen kapıyı açtı, bana yukarıda polis memuru arkadaşın vurulduğunu söyledi. Ben de bunun üzerine hemen T. hoca ile birlikte yukarı çıktık, ben de T. hocaya yerde yatanın kim olduğunu sordum, o da M. dedi, M.P. mi dedim, evet dedi."

vi. Tanık B.A. ise ifadesinde, E.Ç. ile M.P. arasındaki Y.B.ye şaka yapılmasına ilişkin telefon görüşmelerinden ve E.Ç.nin Öğretmenevinin önünden M.P. ile birlikte ayrıldığından söz etmiştir.

42. Ceza Mahkemesi 26/4/2013 günü saat 23.30 sıralarında İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Biriminde görevli Bilirkişi M.Ö. eşliğinde Y.B.nin dairesine ve merdiven boşluğuna çevreden sızan ışık olup olmadığının tespiti amacıyla olay mahallinde keşif yapmıştır. Keşifte sanık Y.B., sanık müdafii, başvurucu vekili, katılan R.E.P., katılan R.E.P. vekili, tanıklar E.Ç., S.A., T.A. veZ.D. de hazır bulunmuştur. Olay mahalline ilişkin Ceza Mahkemesince yapılan tespitler şöyledir:

"Sanığın olay günü kullandığı evin kapalı olduğu, içerisinde kendi eşyalarının bulunduğunu belirtmekle anahtarı içeride unuttuğunu belirttiğinden söz konusu evin kapısı hafif bir zorlama ile sanık tarafından açıldı, içerinin gezilmesinde, evin halen ışıklarının yanmadığı, sanık tarafından kullanılmaması nedeniyle TEDAŞ yetkilileri tarafından şebekeden kesildiğinin sanık tarafından belirtildiği, evin içerisinde sanığa ait eşyaların bulunduğunu sanık tarafından belirtildiği ve bu eşyalarında bizzat görüldüğü evin üç oda, bir salon mutfak ve banyo tuveletten ibaret olduğu, evin karşılıklı iki daire usulü yapılmış bir bina olduğu,

evini dış kapısından diğer dış kapı eşiğinin 2,60 metre olduğu, evin önündeki merdiven boşluğunun bu haliyle 6,75 metre ebatlarında olduğu, kapıların ahşaptan yapılmış olduğu, evin dış kapısı kapalı iken iç taraftan bakıldığında apartman boşluğundaki yanan ışığın yani merdiven otomatiğinin kapının kenarlarından rahatlıkla içerden fark edildiği, merdiven otamatiğinin ışığı kapalı iken içeriden dış kapı kapalı iken içerisinin karanlık olduğu, kapılarda d[ü]rbünün bulunmadığı, dışardan içeriye kapı kenarlarından yansıyan her hangi bir ışık bulunmadığı ve görülmediği bu haliyle iç lamba ve ışıkların yanmamasından dolayı içerinin de karanlık olduğu evin dış kapısı kapalı iken içerideki bulunan şahısların yalnızca belli bir süre sonra silüyet olarak belirdiği; belli bir süre sonra silüyetlerin belirginleştiği, ancak şahısların yüzlerinin görülmediği evin kapısı kapalı iken apartman boşluğundaki merdiven otomatiğinin de kapalı olduğu sırada ışıklar kapalı bir şekilde kapı açıldığında karşıdaki kişinin belli olmadığı, kapalı iken sokak lambalarından apartman boşluğuna ışık sızmasına rağmen karşıdaki kişinin kim olduğunun seçilemediği, görülemediği, ortamın karanlık olduğu sadece merdivenden kapının önüne bir anda gelen şahsın hareketinden kişi olarak belirginleştiği sadece silüyet olarak belirdiği, olayda kullanılan maskeye benzetilerek yapılan maskenin keşif mahallinde hazır bulunan mübaşire takılması suretiyle yapılan kontrolde maskeli bir şekilde de silüyetin karanlıkta belirli bir süre sonra belirdiği ve özellikle yüz kısmındaki maskenin de bir süre baktıktan sonra yavaş yavaş belirmeye başladığı, olay yerine getirilen iki adet poşetlerin kapı önünde şişirilmek suretiyle patlatılmasında yüksek şiddette tok bir ses çıkardığı görül[dü]."

43. Ceza Mahkemesi, Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına (Kriminal Daire Başkanlığı) müzekkere yazarak kapalı alanda ateşlenen bir tabancanın yaklaşık kaç dB ses çıkaracağının tespitini istemiştir. Söz konusu yazıya verilen cevapta, iki farklı marka tabanca üzerinde poligon ortamında yapılmış olan atışlarda, bir tabancanın 111,1-112,2-104,3 dB ses şiddetine neden olduğu, diğer marka tabancanın ise 111,3-111,7-113-8 dB ses şiddetine neden olduğu belirtilmiştir.

44. Ceza Mahkemesi, 5/6/2013 tarihinde, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü gerekçesiyle sanığa ceza verilmesine yer olmadığına ve eylemde hukuka uygunluk nedeni bulunması sebebiyle sanığın beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[A]partman merdiven otomatiğinin yanmadığı ve ortamın karanlık olduğu, bu şekilde karanlıkta yukarı çıkan maktulün önce görültülü bir şekilde kapıyı çaldığı, sanığında Sametten gelen telefon üzerine uyanan ve S.nin endişeli ve ısrarcı bir şekilde abi ses geliyor diye uyarması ilesonrasında zaten ürkek bir kişilik yapısına sahip olan sanığın kapı kırılarak içeriye biri girdi düşüncesi ile telaşlanarak karanlıkta elinde zati demirbaş tabancası ile birlikte dolaşmaya başladığı,hatta içerde biri varsa duyup korkması için tabancanın kurma kolunu çekerek ses yaptığı ve bu şekildetabancayı da atışa hazır hale getirdiği, sanığın odaları kontrol ettikten sonra kimseyi görememesi üzerine kapının önüne yöneldiği ve sol eli ile dış kapıyı açtığı,apartman boşluğunda yine ışıkların yanmadığı ve karanlık olduğu, ayak sesleri duyduğu yukarı çıkan sağ taraftan yani yukarı çıkan merdivenden bir anda maktulün yüzünde maske ile'böhhh' diyerek sanığın üzerine doğru atladığı sanığın kendisini geri çektiği, maktulün şişermek sureti ile patlamaya hazır hale getirilmiş poşeti yüzende maske ile ani bir harektle sonucu patlattığı, üzerine gelen bu hamle sonucu kendisini geri çeken sanığın kendisine saldırı yapıldığı zannı ile atışa hazır hale getirdiği tabancasını karanlıkta maktulün yüzünde beliren maskeye doğru ateş etmek sureti ile vurduğu... olayın ilk anından itibaren aynı şekilde beyanda bulunan ve olayın taraflarından herhangi biri leh yada aleyline

beyanda bulunması için hiçbir neden bulunmayan ve birçoğu da polismemuru olan tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

...

[S]öz konusu poşetin olay yerinde yapılan ölçümlerine göre yaklaşık 130 desibel şiddetinde ses çıkardığı, bir tabancanın da poligon ortamında yaklaşık 110 desibel şiddetinde ses çıkardığı, bu hali ile mesleği gereği bu tarz saldırılara açık olan ve olaydan önce polis memuru arkadaşının dairesi önünde ses ve gürültü olduğu yönündeki endişeli ve ısrarcı beyanı sonrasında bir de kapısının şiddetli çalınması ile endişe ve panik içerisine giren sanığın bir anda kendisini geri çekerek gerçekte mevcut olmadığı halde sanki kendisine haksız bir saldırı yapılmış ve silah sesi ile aşağı yukarı aynı desibel şiddetinde bir ses olması dolayısı ile silah ile saldırılmış düşüncesine kapılarak meşru savunma şartlarının gerçekleştiği inancı ile vücut bütünlüğüne yönelik haksız bir saldırının varlığı konusunda mevcut ortam yani herhangi bir kişinin ayırt edici özelliğinin ya da elinde ne patlattığının tespit edilemeyecek düzeyde karanlık olması, yüzü maskeli bir kişinin bir anda 'böhh' sesi ile üzerine doğru atlaması, olay öncesi ses ve gürültü konusunda endişeli bir şekilde kendisinin uyarılması, devamında şiddetle kapısının çalınması, bu hali ile zaten ürkek olup mesleği itibari ile saldırıya açık bir konumda bulunan sanığın içerisine girdiği ruh hali ve endişeli psikolojik yapısı itibari ile kaçınılmaz bir hataya düşüp, heyecan ve panik içerisinde saldırı varmış gibi tasavvur ile maktule daha önceden evin içerisinde biri varmış zannı ile atışa hazır hale getirdiği tabancasını kendisine Adli Tıp raporu ve mahallinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporunda da tespit edildiği üzere yaklaşık 40- 65cm mesafede bulunan maktule aradaki mesafe itibari ile hedef seçme imkanı da olmadankafasında bulunan ve beyazlık olarak görülen maske bölümüne ateş etmek sureti ile maktulü öldürdüğü anlaşılmıştır...

[Y]aklaşık 6.75 m2 ebatlarında betonarme bir apartman boşluğunda çıkacak sesin de poligon ortamındakinden daha yüksek olacağı konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla maktul tarafından çıkarılan ses bir tabanca sesi ile yaklaşık olarak birbirine denktir. Bu itibarla kendisine tabanca ile saldırıldığı zannı konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen sanığın olayın heyecan ve paniği ile yaklaşık 40-65 m mesafeden hedef seçme imkanı da bulunmadığı halde kendisine ait atışa hazır hale getirdiği tabancasını kullanmasında da herhangi bir ölçüsüzlük bulunmadığı konusunda mahkememizce tam bir vicdani kanaat oluşmuştur...

Polis Vazife ve Selahiyat Kanunundaki silah kullanma yetkisi ancak polislik vazife ve görevi sırasında memura tanınan bir yetki olup, somut olayda sanığın meslek itibari ile polis olmasına rağmen polislik vazife ve görevinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla burada sanıktan ilgili kanun hükümlerinin polis memuruna görevi sırasında tanıdığı silah kullanma yetkisine ilişkin kural ve usullere riayet etmesi beklenemez. Sanık tamamen sıradan bir vatandaş gibi kendi hayatına yöneldiğini düşündüğü bir saldırının defi için silah kullanmış olmakla, normal sıradan bir vatandaştan hiçbir farkı bulunmamaktadır. Yine sanığın 155 polis ihbar hattını aramasını gerektirecek ve kapıyı açmamasını gerektirecek herhangi bir zorunluluk içerisinde bulunduğunu kabul etmek de mümkün değildir. Zira sanık evin içerisinde iken dışarıda ne olduğundan habersiz olup, başına gelecek konusunda herhangi bir bilgi sahibi değildir. Kaldı ki mevcut kapının da hiçbir koruyucu özelliği yoktur. Daha doğrusu kendisine yapılmış ya da yönelmiş herhangi bir saldırıda bulunmamaktadır. Böyle bir saldırı olmadığından sanığın evin içerisinde bulunduğu sırada herhangi bir zorunluluğu olmadığı halde kapıyı açmamak, polise haber vermek gibi bir takım davranışları

yerine getirmemesi sonucu hatasının kaçınılabilir bir hata olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira sanığa karşı henüz yapılmış bir saldırı ya da hareket olmadığından sanığın da karşıdaki hareketin gerçekte var olmasa da vücut bütünlüğüne yönelik haksız bir saldırı olduğu hatasına düşmesi söz konusu değildir. Yani kapı açılıp gerçekte var olmadığı halde vücut bütünlüğüne yönelik yapılan saldırı inancına kadar sanığın herhangi bir hatasından bahsedilemeyeceğinden ortaya çıkmayan bir hata durumunun kaçınılabilir olduğundan da bahsetmek mümkün değildir..."

45. Ceza Mahkemesince verilen hüküm Artvin Cumhuriyet Başsavcılığı, katılanlar vekili ve başvurucu vekilince temyiz edilmiştir. Başvurucu vekilince verilen temyiz dilekçesinde; yasal savunma şartlarının oluşmadığı, "karanlıkta M.P.nin silüetinin insan silüeti olarak seçilip seçilemeyeceğinin ve tanık E.Ç.nin tanık T.A.dan önce dördüncü kata çıkıp çıkamayacağının bilirkişi yardımıyla tespitine ve atış mesafesinin tespitinin teknik yöntemlerle belirlenmesine" ilişkin taleplerinin hukuka aykırı olarak reddedildiği, sanığın öldürücü bölgeyi hedef alarak ve soğukkanlı şekilde ateş etmesi nedeniyle meşru savunmanın söz konusu olmadığı ve kasten öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiği hususları belirtilmiştir.

46. Temyiz istemi Yargıtay 1. Ceza Dairesince 2/7/2015 tarihinde incelenmiş, hüküm fıkrasında yer alan "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verildiği yönündeki kısım çıkarılıp hükme "eylemini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek işlemesi nedeniyle eylemde hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan sanığın beraatine" ilişkin ibareler eklenmiş ve bu şekilde düzeltilen hüküm onanmıştır.

47. Nihai karar başvurucular tarafından 21/7/2014 tarihinde öğrenilmiş olupbaşvuru 24/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Meşru savunma ve zorunluluk hali” kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.”

49. Anılan Kanun'un "Hata" kenar başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

B. Uluslararası Mevzuat

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun

olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

51. Sözleşme'nin 2. maddesinin metni bütünüyle gözönüne alındığında 2. fıkrasının öncelikle kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumları belirtmediği ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının mümkün olduğu koşulları tarif ettiği görülmektedir. Bununla birlikte (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının mutlaka gerekli olandan daha fazla olmaması gerekmektedir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148).

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması amacıyla devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının -haklı gerekçelerle- olayın meydana geldiği anda geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu anlaşılan samimi bir inanca dayalı olduğunda haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (McCann ve diğerleri, § 200).

53. O hâlde gerek anılan maddenin lafzı gerekse AİHM'in yaklaşımı Sözleşme'nin 2. maddesinde yazılı istisnaların yalnızca kamu görevlilerince gerçekleştirilen güç kullanımına ilişkin olduğu yönündedir.

54. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161).

55. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediğiilkeler değildir. Yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerinsistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduklarında kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

V.İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu; saat 22.17'de meydana gelen gelen olayın Cumhuriyet savcısına saat 22.45'te haber verildiğini, Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülmesi gereken soruşturmada tanık S.A., S.G., G.A. ve C.Ş.nin ifadelerinin bilgi sahibi sıfatıyla kolluk görevlilerince alındığını (C.Ş.nin ifadesi tespit edilememiştir.), kolluk görevlilerince merdiven boşluğunu aydınlatan ışığın ne kadar sürede yanıp söndüğüne dair tutanak tutulduğunu ve ilk soruşturma işlemlerinin sanığın meslektaşı olan polis memurlarınca yapıldığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu; M.P.nin mobil telefonu alınarak R.E.P.nin çağrılarının reddedilmesi ve R.E.P. tarafından gönderilen mesajlara cevap verilmemesi suretiyle olayın R.E.P. tarafından öğrenilmesinin engellendiğini, ölüm olayının R.E.P.ye 24/12/2012 tarihinde saat 01.00'e kadar haber verilmemesi nedeniyle de ölü muayenesi işleminde R.E.P.nin hazır bulunamadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre soruşturmadaki deliller sanığın savunmasına uygun hâle getirildikten sonra olay Cumhuriyet savcısına haber verilmiştir.

58. Öte yandan başvurucu, olay esnasında M.P.nin elinde ve üzerinde silah bulunmadığını, makul bir ölçüde kapıyı çalması dışında M.P.nin bir hareketinin olmadığını, tanık Z.D. tarafından belirtildiği şekliyle sanığın kapısının şiddetli bir şekilde çalınmadığını, sanığın özenli ve dikkatli davranmadan, umursamaz bir şekilde M.P.yi öldürdüğünü, olayda kaçınılmaz bir hatanın söz konusu olmadığını ve meşru savunma koşullarının bulunmadığını öne sürmüştür.

59. Son olarak başvurucu, sanığın saldırgan tutum ve davranışının dikkate alınmadığını ve delillerin nesnel biçimde değerlendirilmediğini iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

60. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu soruşturma sürecinde yapılan işlemler ve bazı AİHM kararlarından söz edilerek soruşturma makamlarının olayları yorumlama biçimleri keyfî, mantıksız ya da yargılamanın adilliğini etkileyecek kabiliyette olmadığı açık olan başvurularda, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği dile getirilmiştir.

B. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, yakını M.P.'nin öldürülmesiyle ilgili ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

62. Öte yandan başvurucunun yakını bir polis memurunun silah kullanımı sonucu vefat etse deY.B., ikamet ettiği apartmanda meydana gelen olayda herhangi bir kamu görevi ifa etmemiştir. Bu nedenle kamu gücünün kullanılmasının söz konusu olmadığı başvuruda, yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne (negatif yükümlülük) ilişkin maddi boyutu yönünden bir inceleme yapılmamış ve değerlendirme yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. 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). Başvurucu, ölen M.P.nin babasıdır. Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısındanbaşvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

64. Diğer taraftan başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurununkabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. O hâlde başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İncelemenin Kapsamı

65. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“[1] Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.

[4] Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

66. Anayasanın 17. maddesinin son fıkrasına göre kamu görevlilerince güç kullanılmasının bir anlamda en ağır düzeyini ifade eden silah kullanılmasına meşru müdafaa ile yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi gibi kuralda sayılan durumlarda cevaz verilebilecektir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014,§ 45). Nitekim Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla 16/6/1985 tarihli ve 3233 sayılı Kanun'un tüm maddelerinin iptali istemini inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasının silah kullanmayı kurala bağladığını belirtmiştir (AYM, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986). O hâlde yaşam hakkının Anayasa'da tahdidi olarak sayılı istisnalarının tamamı, kamu görevlilerinin silah kullanımı sonucu meydana gelen öldürme fiillerine ilişkindir.

67. Öte yandan yaşam hakkını korumak için kişilere karşı işlenen suçların önlenmesi amacıyla uygun bir yasal çerçeve ortaya koymak yönünde pozitif yükümlülüğü bulunan devlet, kamu görevlisi olmayan kişilerce meydana getirilen her yaşama son verme fiilini yaşa dışı kabul etmek zorunda değildir.

68. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Dolayısıyla düzenlendiği maddede sınırlama sebebi bulunan haklar, bu sınırlama sebepleri ile sınırlanabileceği gibi -Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmayacak şekilde- bu sınırlama sebepleri dışında temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan sınırları nedeniyle de sınırlanabilir (AYM, E.2016/11, K.2016/132, 14.7.2016, § 12). Bu sebeple yaşam hakkının doğasını dikkate alan, hemen her zaman ülkede kabul edilmiş bir hukuki kurum olan meşru savunmayı kamu görevlisi olsun olmasın herkes için kabul eden ve meşru savunmada bulunan kişi yönünden cezasızlık öngören 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası da yaşam hakkını sınırlandırmaktadır.

69. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili başvuruları yaşam hakkının maddi boyutu yönünden incelerkenkatı bir test uygulamakta ve inceleme sırasında güç kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu

eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarını, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlikeyi de dikkate almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce ve Cumhuriyet başsavcılıklarınca meşru savunmaya ilişkin hükümler uygulanmışsa meşru savunmaya ilişkin silah kullanımının meşru savunma için bir zorunluluk arz edip etmediğini, silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güçün nispeten orantılı olup olmadığını ve silah kullanan kişinin aldığı eğitimin yeterli olup olmadığını da değerlendirmektedir (Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 108-114).

70. Somut olayda herhangi bir kamu gücü kullanımı söz konusu değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinden, somut başvuruda kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili başvuruları incelerken yaptığı gibi katı bir inceleme yapması beklenmemelidir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin doğal olmayan ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmalarda göstereceği hassasiyetin yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu rolü ve ceza soruşturmasının amacını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin dâhil olmadığı diğer ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmaları incelerken yaptığı gibi Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir derinlik ve özenle inceleme yapılıp yapılmadığını inceleyecektir.

b. Genel İlkeler

71. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

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

74. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

75. Soruşturmanın delillerin toplanması açısından etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın delillerintoplanmasına ilişkin etkililiği bakımında 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).

76. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

77. Son olarak ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Olaya ilişkin soruşturmada yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen şüpheli ölüm olayından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi, başvuruculların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de;

i. Başvurucunun oğlunun ölümündenhaberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır.

ii. Başvurucu, Ceza Mahkemesince dinlenmiş, tanıkları sorgulama fırsatı yakalamış; Ceza Mahkemesince verilen karara karşı kanun yoluna başvurabilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

iii. Soruşturma, iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 2 yıl 6 ay gibi kısa bir sürede sonuçlandırılmıştır.

79. Ayrıca olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması kapsamında olay yeri gerek Cumhuriyet savcısınca gerekse OYİE görevlilerince detaylı biçimde incelenmiş, olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadeleri tespit edilmiş, atış artığı konusunda Kriminal Laboratuvardan raporlar alınmış, M.P.nin ve Y.B.nin mobil telefonları olay günü yönünden incelenmiş, tanıklar E.Ç. ile S.A.nın kullandıkları mobil telefonların iletişimlerinin tespitine dair tutanaklar getirtilmiş, Cumhuriyet savcısı huzurunda ölüm nedeni ve zamanın tespiti için ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmış, olayda kullanıldığı düşünülen poşetlerle aynı boy dört adet naylon poşetin sanığın dairesinin önünde patlatılması üzerine çıkan ses çevre mühendisleri aracılığıyla ve teknik araçlar yardımıyla ölçülmüş, sanığın dairesine ve merdiven boşluğuna çevreden sızan ışık olup olmadığının tespiti amacıyla olay mahallinde keşif yapılmış ve kapalı alanda ateşlenen bir tabancanın yaklaşık kaç desibel ses çıkaracağı Kriminal Daire Başkanlığına tespit ettirilmiştir.

80. Kriminal Laboratuvar raporları ile Kriminal Daire Başkanlığı raporunu,bilirkişi raporlarını, bir kısmı ölenin de arkadaşı olan tanık beyanlarını ve yapılan keşifteki gözlemleri dikkate alan Ceza Mahkemesi, sanığın gerçekte mevcut olmadığı hâlde sanki kendisine haksız bir saldırı yapıldığı düşüncesine kapılarak meşru savunma şartlarının gerçekleştiği inancı ile hareket ettiği ve tabancasını kullanmasında da herhangi bir ölçüsüzlük bulunmadığı kanaatine vararak beraat kararı vermiştir.

81. Mevcut koşullarda Anayasa Mahkemesi, soruşturma makamlarının olayları aydınlatma isteklerinden şüphe duymayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığı ve

soruşturmanın uygun biçimde ve ivedilikle yürütülmesi konusunda itiraz etmeye imkân verecek nitelikte herhangi bir eksik bulunmadığı sonucuna varmıştır.

82. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma ve yargılama makamlarının maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir usul, ancak Anayasa Mahkemesinin somut olaylara ilişkin elinde bulunan kesin ikna edici nitelikteki bulgulara dayalı olarak benimsenebilir (Cemil Danışman, § 58).

83. Anayasa Mahkemesinin elinde Ceza Mahkemesinin vardığı sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir bulgu ve bilgi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Ceza Mahkemesinin etkili bir araştırma ve inceleme neticesinde ulaştığı sonucu sorgulamak için bir neden bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAASLAN

B. No: 2015/13725 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13725)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Murat KARAASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; savunma tanıklarının dinlenmemesi ve hükmün onanmasını isteyen Askerî Yargıtay Başsavcılığının itiraznamesinin tebliğ edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1980 doğumlu olup olayın gerçekleştiği tarihte Eğirdir Dağ Komando Okulu Öğretim Başkanlığında Üst Teğmen olarak, mağdur ise 1987 doğumlu olup Eğirdir Dağ Komando Okulu Kurslar Tabur Komutanlığında stajyer Teğmen olarak görev yapmaktadır.

8. Mağdur; başvurucunun olay günü traş olması için 3 dakikası olduğunu söylemesi üzerine kendisinin traş bıçağı olmadığını, nasıl traş olacağını sorduğunu, akabinde başvurucunun üzerine yürüyüp boğazına sarılarak yumruk vuracağı sırada araya girip engel olunduğunu iddia ederek şikâyette bulunmuştur.

9. Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Savcılığının 20/11/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında asta müessir fiil suçundan cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır.

10.Olaya ilişkin tanık beyanları şöyledir:

i. Tanık H.E.nin beyanı " ... P.Ütğm.Murat KARAASLAN [başvurucu] ikinci kola da dönerek ikinci kol komutanı olan [Tğm.Ç.K.ya] kolun tıraş olsun emrini verdi. Bunun üzerine [Ç.] Tğm.'de "emredersizin komutanım" [dedi.] [B]u emrin hemen ardından P.Ütğm.Murat KARAASLAN [başvurucu] "üç dakikanız var tıraş olmanız için" dedi. [Ç.] Tğm. Murat Ütğm.'ne [başvurucu] "kursun son günü olduğunu, tıraş malzemelerini attıklarını, tatbikat için dağda bulunduklarından dolayı tıraş malzemelerini bu kadar kısa sürede temin edip tıraş olmanın mümkün olmadığını söyledi. Bunun üzerine P.Ütğm.Murat KARAASLAN [başvurucu] [Ç.] Teğmene yönelik olarak ifadeler kullandı. Ancak şu an hatırlamıyorum. Murat Üsteğmen[başvurucu][Ç.] Teğmen'in üzerine giderek boğazının altından yakasından tutarak geriye doğru itekledi. Bu arada orada ulunan rütbeliler araya girerek Murat Üsteğmen [başvurucu] ile [Ç.] Teğmen'i ayırdılar.

...

... sanık mağdurun yakasından tutmuştu, mağduru geriye doğru ittirdi, yakasından tuttuğu sırada mağdura vurmadı. Boğazını sıkıp sıkmadığını tam görmedim, ancak yakasından tutup geriye doğru ittirdiğini gördüm. " şeklindedir.

ii. Tanık E.G.G.nin beyanı "... [Ç.] Teğmen ile benıi aramda 5-6 metre kadar mesafe vardı Murat Üsteğmen [başvurucu] [Ç.] Teğmenin sakallarının uzun olduğunu görünce tıraş olması hususunda uyarması üzerine [Ç.] Teğmen tıraş bıçağının olmadığını, nasıl tıraş olabileceğini söyledi. Bunun üzerine Murat Üsteğmen [başvurucu] [Ç.nin] üzerine doğru yürüdü. İki elıyle [Ç.nin] yakasından tuttu, silkeledi. [Ç.] bir iki adım geriye doğru çekilmek zorunda kaldı. [Ç.nin] yüzü yakasından tutulduğu için kızardı. Bu olay esnasında [Ç.nin] herhangi bir tepkisi, müdahalesi olmamıştır...

Murat Üsteğmenin [başvurucu] [Ç.] Teğmene karşı yakasından tutma eyleminden başka bir eylemi yani vurma olayı olmamıştır. Yakasından tutma eylemi boğazını kapsar şeklindeydi. Ancak direk olarak boğazını sıkmayı arnaçladığını söyleyemem. Yakasından tutma eylemi ikaz mahiyetini aşar şeklindeydi ki [Ç.] Teğmenin yüzü kızarmıştı. Murat Üsteğmen [başvurucu] [Ç.] Teğmenin boğazından tuttuktan sonra birkaç kez ileri ve geri doğru ittirdiğini gördüm. Bu ittirme uyarı mahiyetinde değil gibiydi..." şeklindedir.

iii. Tanık O.T.Ö.nün beyanı "... Sanık Murat Karaaslan [başvurucu] mağdur piyade teğmen [Ç.K.ya] traş olmasını söyledi. Mağdur ise bu dunımda sanık Murat Karaaslan'a [başvurucu] "traş bıçağım yok nasıl traş olayım" dedi. Sanık Murat [başvurucu] bu durum karşısında

kendisine "beni ilgilendirmez nasıl oluyorsan ol" diye cevap verdi. Tekrardan [Ç.] kendisine "nerden bulayım " diye cevap verince açıkçası gerginlik başladı. ... Bundan sonra sanık Murat Karaaslan [başvurucu] [Ç.nin] üzerine yürüdü. [Ç.yi] düşmeyecek şekilde ittirdi. Yakasından tutarak boğazına bastırdı. Olay nedeniyle herhangi bir tokat olayı olmadı ancak yumruk olayını olayın üzerinden bayağı bir süre geçtiği için hatırlamıyorum. Olay sebebiyle sanık Murat Karaaslan [başvurucu] mağdura sinkaflı küfürler etti..." şeklindedir.

iv. Tanık E.M.nin beyanı " ... Murat Üsteğmen [başvurucu] [Ç.] Teğmene traş ol üç dakikan var dedi. [Ç.] Teğmen emredersiniz komutanım ancak tıraş bıçağım yok nasıl olayım dedi. Murat Üsteğmende [başvurucu] beni ilgilendirmez nasıl olursan ol dedi. Murat Üsteğmen [başvurucu] [Ç.] Teğmenin üzerine gitti, yakasından tutup silkeledi. ..."

11. Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Mahkeme) 19/11/2013 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan neticeten 750 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... kontroller sırasında katılanın sakalının biraz uzun olduğunu görmesi üzerine sanığın katılandan tıraş olmasını istediği, katılanın ise tıraş bıçağının olmadığını nasıl tıraş olacağını sorduğu, bunun üzerine sanığın "tıraş olmak için üç dakikan var, beni ilgilendirmez nasılolursan ol" şeklinde sözler söylediği, katılanın tekrar tıraş bıçağını nereden bulacağını sorması üzerine sanığın sinirlenerek katılanın üzerine yürüdüğü, daha sonra katılanın yakasından tutarak onu ittirdiği olay yerinde bulunan diğer kursiyerlerin ve öğretmenlerin araya girerek olayı yatıştırdıkları; tatbikat emri (Dz.52), görevli kol listesi (Dz.1), tutanak (Dz.16,64), olay yerinin uydudan çekilmiş resmi (Dz.31), katılanın şikayet dilekçesi (Dz.65), idari tahkikat raporu (Dz.66-68), tanıklar [O.T.Ö.] (Dz.123, 198), [E.Ç.] (Dz.135,165), [E.G.G.] (Dz.106,204), [H.E.] (Dz.91,208), [V.B.] (Dz.137,212), [E.E.] (Dz.118,234), [R.E.] (Dz.104,236), [E.M.] (Dz.129,281), [M.P.] (Dz.77,201,267), [İ.V.A.] (Dz.34,223-224), [U.C.nin] (Dz.32,224) yeminli anlatımları ve diğer dosya kapsamından anlaşılmıştır."

12. Mahkeme tanık beyanının alınmasıyla ilgili olarak gerekçeli kararda şu ifadelere yer vermiştir:

"Olayın yeterince aydınlandığı kanaat ve sonucuna varıldığından, tanık [F.Ö.nün] yeminli ifadesini tespıti için İzmir Ege Ordusu K.lığı As.Mah.ne yazılan talimat cevabının beklenmesinden CMK.'nun 206'ncl maddesi uyarınca vazgeçilmiş, savcılık ifadesiyle (Dz.97) yetinilmiştir."

13. Başvurucu tarafından hükmün temyiz edilmesi üzerine Askerî Yargıtay Başsavcılığı (Başsavcılık) 26/1/2015 tarihli tebliğnamesini sunmuş, başvurucu 28/11/2014 havale tarihli dilekçesiyle tebliğnameye karşı diyeceklerini bildirmiştir. Tebliğnamenin ilgili kısmı şöyledir:

"P.Tğm.[Ç.K.nın] ise; 48'inci dönem komando temel kursu kursiyeri olarak Kurs Taburu 3'üncü Bölük Komutanlığı emrinde görev yaptığı, ... sanığın ise; birinci koldan sorumlu olan öğretmen olduğu, ... sanığın kendi sorumlu olduğu kol ile ikinci kolun kontrollerine başladığı, kontroller sırasında katılanın sakalının biraz uzun olduğunu görmesi üzerine sanığın katılandan tıraş olmasını istediği, katılanın ise; tıraş bıçağının olmadığını, nasıl tıraş olacağını sorduğu, bunun üzerine sanığın "tıraş olmak için üç dakikan var, beni ilgilendirmez nasılolursan ol" şeklinde sözler söylediği, katılanın tekrar tıraş bıçağını nereden bulacağını sorması üzerine, sanığın sinirlenerek katılanın üzerine yürüdüğü, daha sonra katılanın yakasından tutarak onu ittirdiği, olay yerinde bulunan diğer kursiyerlerin ve

öğretmenlerin araya girerek olayı yatıştırdıkları maddi olay olarak sübuta ermektedir.

Her ne kadar, yargılamaya heyet halinde kurulan Askeri Mahkeme tarafından bakılmakta iken tanık [R.E.] ifadesinin,istinabe olunan Askeri Mahkemece tek hakimden kurulu olarak tespit edilmesi (Oz.239); tanık [V.B.nin] ifadesini içeren duruşma tutanağının e-imzalı olup, görevli memurca, "Güvenli elektronik' imzalı aslı ile aynıdır." şerh! düşülmemiş, mühür ve imza ile onaylanmamış olması (Oz.212); usule aykırılık teşkil etmekte, keza, tanık [E.Ç.nin] ifadesinin bir kısmında, "sanığın, katılanın boğazını sıktığı", bir kısmında ise; "sanığın, katılanın boğazını sıkmadığı" belirtilerek (Oz.165), çelişkili bir durum yaratılmış ise de; olay esnasında sanık ile katılanın yanında olduğunu beyan eden tanıklar [H.E., E.G.G., O.T.Ö. ve E.M.nin] tutarlı anlatımlarından, dava konusu olayın yukarıda anlatıldığı şekilde sübuta erdiği anlaşıldığından, bahse konu usule aykırılıkların nispi nitelikte olup bozmayı gerektirmediği sonucuna varılmıştır.

Askeri Mahkemece; sanığın, tüm unsurları ile oluşan atılı suçtan yasal ve inandırıcı gerekçelerle alt sınırdan ceza tayin edilip, takdiri indirim uygulanmak ve hükmolunan hapis cezasının sanığın ekonomik durumu dikkate alınarak adli para cezasına çevrilmek suretiyle mahkûmiyetine karar verilmesinde, sanığın kişilik özellikleri göz önünde bulundurularak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesinde usul, sübut, vasıf, takdir ve uygulama yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığından, sanık ve müdafiinin temyiz sebeplerinin reddiyle, mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir."

14. Askerî Yargıtay 2. Dairesinin (Daire) 4/2/2015 tarihli kararıyla hüküm tanık R.E.nin ifadesinin tek askerî hâkimden kurulu askerî mahkemece alındığı, istinabe duruşma tutanağının görevli memurca mühür ve imza ile onaylanmadan gönderildiği ve tanık E.Ç.nin beyanlarındaki çelişkinin giderilmediği gerekçeleriyle bozulmuştur.

15. Başsavcılık 2/3/2015 tarihli itiraznamesiyle Daire kararına itiraz etmiştir. İtiraznamenin ilgili kısımları şöyledir:

"... Bu açıklamalar doğrultusunda, somut olay değerlendirildiğinde; olay esnasında sanık ile katılanın yanında olduğunu beyan eden tanıklar [H.E., E.G.G., O.T.Ö. ve E.M.nin] tutarlı anlatımlarından, maddi vakanın yeterince aydınlandığı ve sanığın mahkumiyeti için yeterli, elverişli, kesin ve inandırıcı delillerin bulunduğu; dolayısıyla, tanıklar [R.E., V.B. ve E.Ç.nin] beyanları tespit edilirken ortaya çıkan usule aykırılıkların nispi aykırılık niteliğinde kaldığı, bu nedenle bozmayı gerektirmediği sonucuna varılmıştır..."

16. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 2/4/2015 tarihli kararıyla itirazın kabulüyle Daire kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... Bu açıklamalardan sonra somut olay irdelendiğinde; subay olan sanık hakkındaki yargılamanın, 353 sayılı Kanunun 2 ve 19'uncu maddelerine göre üç askeri hakimden kurulu askeri mahkeme tarafından yapılması gerektiği, ancak, istinabe suretiyle dinlenilmesine karar verilen tanık R.E.nin ifadesinin hukuka aykırı şekilde tek askeri hakimden kurulu askeri mahkemece tespit edildiği ve bu tanığın beyanlarının hükme esas alındığı anlaşılmakta ise de; bu tanığın beyanları haricinde olay esnasında sanık ile katılanın yanında olduğunu beyan eden tanıklar [H.E., E.G.G., O.T.Ö. ve E.M.nin] tüm aşamalarda tespit edilen ve birbiriyle uyumlu ve istikrarlı beyanlarından, maddi vakanın cereyan şeklinin yeterince aydınlandığı ve tanık [R.E.nin] ifadelerinin hükme esas alınmasına gerek olmadığı gibi, tek başına sübut delili kapsamında da bulunmadığı ... sonucuna varıldığından,

Başsavcılığın itirazının kabulü ile Dairenin bozma kararının kaldırılmasına, incelemeye devam edilmek üzere dava dosyasının anılan Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir... "

17.Bu karar üzerine Dairenin 13/5/2015 tarihli kararıyla mahkûmiyetin onanmasına karar verilmiştir.

18.Karar, başvurucuya 9/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 7/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21.Başvurucu, dinlenmesini talep ettiği iki tanığın gerekçesiz olarak dinlenmediğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak tanık dinletme hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olan tanık dinletme hakkı esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da zımni bir unsurudur (Ali Fırtına, B. No: 2014/14575, 6/7/2017, § 24).

23. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı düzenlenmiştir (Ali Fırtına, § 25).

24. Anayasa Mahkemesi de benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık dinletme hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

25. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda söz konusu tanıkların beyanlarının hangi nedenlerle önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğu açıklanmak suretiyle tanık dinletme talebinin desteklenmemesi nedeniyle tanık dinletme hakkına yönelik bir ihlalin

bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, talebine rağmen mahkeme tarafından tanığa güvenilirliğine dair soruların sorulmadığını ileri sürmüştür.

29. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

30. Somut olayda gerekçeli karar incelendiğinde mahkûmiyet kararının birden çok tanık anlatımına dayandığı ve Mahkemece olay esnasında sanık ile katılanın yanında olduğunu beyan eden H.E., E.G.G., O.T.Ö. ve E.M. isimli tanıkların tüm aşamalarda tespit edilen ve birbiriyle uyumlu ve istikrarlı beyanlarından olayın oluş şeklinin yeterince aydınlandığına kanaat getirildiği görülmüştür (bkz. §§ 10, 11).

31. Açıklanan gerekçelerle tanık sorgulama hakkına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; sunduğu ek dilekçeyle soruşturma ve yargılamayı gerçekleştiren askerî hâkim ve savcıların FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüştür.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

34. Somut olayda bu iddianın başvuruya konu yargılamayı yapan Mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece

mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, Askerî Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraznamesinin kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

39. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

40. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

41. Kanun’da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

42. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa’nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

43. Anayasa’nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir(K.V., § 64).

44. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

45. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37; Ahmet Teyit Keşli, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31). Anılan başvurularda başvuruculaın yargılama mercileri önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve bu nitelikteki mütalaalara karşı başvuruculara yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (İbrahim Kızılkaya, B. No: 2014/2517, 5/4/2017, § 32).

46. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğusilahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamı ile sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır (İbrahim Kızılkaya, § 33).

47. Somut olayda Askerî Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz aşamasında sunduğu tebliğnamesine karşı başvurucunun yazılı olarak diyeceklerini bildirdiği, dolayısıyla başvurucuya tebliğnameye ulaşarak bunun hakkında yorum yapma imkânının tanındığı görülmüştür (bkz. § 13). Askerî Yargıtay Başsavcılığı itiraznamesi ise Başsavcılık tarafından temyiz incelemesi aşamasında düzenlenmiş olan tebliğnameyle aynı hususları içermektedir. İtiraznamede esasen başvurucunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. İtiraznamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçeleriyle hükmün onanmasının talep edildiği görülmektedir (bkz. § 15). Kaldı ki Dairece onama kararının gerekçesinde itiraznameye atıf da yapılmamıştır.

48. Askerî Yargıtay Başsavcılığı itiraznamesinin tebliğ edilmemesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E.Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu, eksik incelemeyle lehe deliller toplanmadan ve haksız tahrik hükümleri uygulanmadan mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

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

52. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz dilekçesinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tanık dinletme ve sorgulama hakları ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL ÖZER

B. No: 2015/14610 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14610)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Bilal ÖZER

Vekili : Av. Abdullah Murat SARAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi planlanan Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında baraj gölü alanında kalanbaşvurucuya ait Siirt ili Merkez ilçesi Yazlıca köyü 256 parsel nolu taşınmaz hakkında anılan idarece kamulaştırma kararı alınmıştır.

8. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine DSİ Genel Müdürlüğü 29/4/2013 tarihinde Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

9. Mahkeme, taşınmazın değerinin saptanması için mahallinde keşif yaparak bilirkişi raporu hazırlatmıştır. Bilirkişi Kurulu 20/5/2013 tarihli raporunda, taşınmazın arazi niteliğinde olduğunu kabul ederek net gelir yöntemine göre 2012 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanmak suretiyle taşınmazın toplam değerini 46.551,40 TL olarak belirlemiştir. Bilirkişi Kurulu ayrıca tespiti yapılan meyve fidanlarının değerini de hesaplayarak taşınmazın değerine eklemiştir. Meyve fidanlarının değeri Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünün Verim Yaşlarına Göre 2012 Yılı Ağaç Bedelleri Tablosuna göre hesaplanmıştır. Buna göre taşınmazın çıplak arazi değeri hesaplanmış, üzerine içinde bulunan fidan değerleri ve 1.7 metre yüksekliğinde 220 metre tel örgü ile 1.7 metre yüksekliğinde 55 adet demir dikmenin değeri eklenmiştir.

10. Yapılan tüm bu tespitler ışığında Mahkeme 17/10/2013 tarihli kararı ile toplanan delillere, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi raporlarına dayanarak kamulaştırma bedelini 46.551,40 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme ayrıca, bedelin başvurucuya ödenmesine ve başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 26/6/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında -taşınmaz üzerinde bulunan nar ağaçlarının dosya içindeki fotoğraflara göre dava tarihi itibarıyla iki yaşında olduğundan- bu yaştaki ağaçların dava tarihi itibarıyla ve adet olarak maktu bedellerine ilişkin raporun İl Tarım Müdürlüğünden getirtilip bilirkişi raporu denetlenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulduğu ve dava tarihinden itibaren dört ay sonrasından karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Mahkeme, bozma kararı doğrultusunda Siirt İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünden dava tarihi itibarıyla iki yaşındaki tüm meyve fidanlarının maktu bedelini gösterir bir rapor temin etmiş ve bu raporu dosya kapsamına dâhil etmiştir. Yine Mahkeme, Bilirkişi Heyetinden temin edilen yeni ek rapor doğrultusunda 23/12/2014 tarihinde taşınmazın kamulaştırma bedelinin 39.999,40 TL olarak tespitine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kamulaştırma bedeline 30/8/2013 tarihinden ilk karar tarihi olan 7/10/2013 tarihine kadar yasal faiz işletilmesine karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine karar, aynı Dairenin 18/6/2015 tarihli kararı ile onanmıştır.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 23/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 21/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, ... asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, ... idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, ... taşınmaz malın malikine ... bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

...

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve ...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. ...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. . İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına . dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

..."

17. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (.) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre Yargıtay Dairesi dosya içindeki fotoğraflardan hareketle bilirkişilerin yerine geçerek fidanların yaşını tespit etmemelidir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 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.”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını da ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş

usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre ise özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kamu yararı gereği karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabilir veya bunlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilir. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları veya mülkiyet haklarını kullanmalarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan veya mülkünü kullanması engellenen bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 41).

23. Kamulaştırma yapılması nedeniyle Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca başvurucuların mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bir dengenin gözetilmesi ve bu dengenin de başvurucunun elinden alınan mülkiyeti karşılığında taşınmazının gerçek bedelinin peşinen ödenmesi suretiyle sağlanması gerekmektedir (Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015, § 38).

24. Bununla birlikte çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan, satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli, tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 48).

25.Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49).

26. Öte yandan kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 72).

27.2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde, bir taşınmazın kamulaştırılması ve bu kamulaştırmanın satın alma usulü ile gerçekleştirilememesi hâlinde uyuşmazlığın yargıya taşınacağı hüküm altına alınmış; asliye hukuk mahkemelerinin görevli kılındığı bu yargılama sürecinde uygulanacak usule ilişkin kurallar ile kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesine yönelik yöntem ve işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (bkz. §§ 16, 17). Buna göre söz konusu düzenlemeler ışığında kanun koyucunun bireylerin mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile müdahalede bulunulduğunda bu müdahalenin bireylerde yarattığı külfetin adil biçimde giderilebilmesi niyetini taşıdığı görülmektedir (Mehmet Deniz, B. No: 2013/2307, 10/3/2016, § 41).

28. Bu kapsamda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında ilk derece mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde

taşınmazda keşif yaparak oluşturulan Bilirkişi Kurulu aracılığı ile söz konusu taşınmazda inceleme yaptırdığı, bu doğrultuda fen bilirkişisince hem de kamu bilirkişilerincebilirkişi raporları ve bozma üzerine yeni ek rapor sunulduğu, taşınmazın tapu ve vergi kayıtlarının incelendiği, emsal olabilecek nitelikteki taşınmazlara ilişkin de kayıtların incelendiği, taraf beyanlarının ve keşif zaptının dikkate alındığı, sonuç olarak tüm yargılama dosyası kapsamı değerlendirilerek kamulaştırma bedellerinin belirlendiği, 23/12/2014 tarihli kararın ardından hak sahiplerine ödemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

29. Kamulaştırmaya konu taşınmazın kullanım durumu ve başvurucunun taşınmazdan yararlanma biçimi bedel tespiti yapılırken öne çıkan unsurlardandır. Mahkemece 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulaması kapsamında taşınmazda tarımsal faaliyet yapıldığı tespit edilerek yörede yaygın olarak yetişen ürünlerin ortalama net gelirleri ile maliyet bedelleri tarla sebzeciliğine ilişkin resmî veriler esas alınmak suretiyle değer tespit yöntemi tercih ve takdir edilmiştir.

30. Somut olayda ayrıca tespiti yapılan meyve fidanlarının değeri de hesaplanılarak taşınmazın değerine eklenmiştir. Anılan meyve fidanlarının değeri Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünün Verim Yaşlarına Göre 2012 Yılı Ağaç Bedelleri Tablosuna göre hesaplanmıştır. Dosya kapsamında yer alan 8/7/2013 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu taşınmazın üzerinde hâlihazırda 3x3 aralıklarla yerleştirilmiş ve verime yatmamış "2-3 yaşlarında" nar fidanlarının dikili olduğu belirtilmiş ancak taşınmazın değeri kapsamında fidan bedeli hesaplanırken fidanların üç yaşında olduğundan hareketle söz konusu bedelin tespitine gidildiği anlaşılmıştır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ise bozma kararında bilirkişi raporu ekinde yer alan fotoğraflardan yola çıkarak fidanların üç yaşında olmayıp iki yaşında olduğunu ifade etmiş ve bu itibarla mezkûr fidanların iki yaşında olduğundan hareketle bedel tespiti yoluna gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda Yargıtay Dairesinin ilgili tespitinin yerel mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda yer verilen tespitlerin tamamen dışında olduğu söylenemez. Diğer yandan yerel mahkeme bozma ilamına uyarak kamulaştırma bedelini yeniden fidan değerini iki yaş üzerinden hesaplayarak, belirleme işini salt İl Tarım Müdürlüğünden birim fiyatları temin etmek suretiyle yapmayıp bozma sonrası Bilirkişi Heyetinden alınan ek raporda yer verilen tespitler doğrultusunda yapmıştır.

31. Mevcut hâliyle Mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında hükmedilen kamulaştırma bedeli, miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazın kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda yerel mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir.

32. Bu doğrultuda başvuruya konu olan ve yukarıda özetlenen yargılama sürecinde her ne kadar kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitinde kullanılan yöntem, taşınmazların kendine has özelliklerinin değerine etkisinin belirlenmesi ve emsalleri ile karşılaştırılması gibi somut olayın durumuna göre dikkate alınacak hususlar ilgili kanun hükümlerinin öngördüğü sınırlar dâhilinde hâkimin takdir yetkisinde olmakla birlikte yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde de kamulaştırma bedelinin tespiti hususunda gerek tarafların talep ve itirazları gerekse Yargıtayın tespitleri dikkate alınarak değerlendirmeler yapılıp karara varıldığı ve yargılama sonucunda mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile yapılan müdahalenin karşılığı tespit edilerek müdahalenin giderimi yoluna gidildiği, karşılığın da başvuruculara ilk derece mahkemesi kararının hemen ardından ödendiği anlaşılmaktadır.

33. Sonuç olarak başvurucuya ait taşınmaz yönünden 2942 sayılı Kanun kapsamında

yürütülen kamulaştırma işlemleri ve bedel tespitine ilişkin süreç değerlendirildiğinde, başvurucuya ödenen kamulaştırma bedeli suretiyle bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin sağlandığı kanaatine varılmıştır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bir ihlal oluşturmadığı açıktır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜREKLİ VAKIFLAR TARİHİ ESERLERE VE ÇEVREYE HİZMET DERNEĞİ

B. No: 2015/14747 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜREKLİ VAKIFLAR TARİHİ ESERLERE VE ÇEVREYE HİZMET DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14747)

Karar Tarihi: 13/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 11/10/2018-30562

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Sürekli Vakıflar Tarihi Eserlere ve Çevreye Hizmet Derneği

Temsilcisi : İsmail KANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ayasofya Müzesi'nin namaz kılınması için yılda bir gün ibadete açılması yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun Ayasofya Müzesi'nin namaz kılınması için yılda bir gün ibadete açılması yönündeki talebi ilgili idare tarafından reddedilmiştir.

7. Bu işleme karşı başvurucu Derneğin temsilcisi ve başkanı olan kişi tarafından Dernek adına açılan iptal davası Ankara 15. İdare Mahkemesinin 30/4/2013 tarihli kararıyla idari işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 10. Dairesi 31/3/2014 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar düzeltme başvurusu ise aynı Daire tarafından 2/6/2015 tarihli kararla reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 28/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu 25/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında bilirkişi atanması yönündeki talebinin reddi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Ayasofya Müzesi'nde namaz kılma izni verilmemesi ve bu karara Ayasofya Camisi'ni müzeye çeviren ancak temel haklara yönelik müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamayan Bakanlar Kurulu kararnamesinin gerekçe gösterilmesi nedeniyle de din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddiasındadır. Başvurucu ilave olarak hâlihazırda müze olarak kullanılan bazı eski kiliselerde başka dinin mensuplarına ibadet etmek için kolaylık sağlanırken Ayasofya Müzesi'nde namaz kılınması için kolaylık gösterilmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

11. 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 din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde, özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23).

13. Somut olayda başvurucu Dernek tarafından din özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlemden başvurucu Dernek tüzel kişiliğinin etkilenmediği anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu Derneğe ait olan, Ayasofya Camisi'ni müzeye çeviren Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davaların reddedilmesi üzerine yapılan, Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 6/4/2017 tarihinde karara bağlanan (B. No: 2015/18694, § 8) ve Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 16/6/2016 tarihinde karara bağlanan (B. No: 2015/13916, § 7) başvurularda da din özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialar bakımından ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlem veya eylemden başvurucu Derneğin tüzel kişiliğinin

etkilenmediği gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları verilmiştir.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKAN POYRAZ

B. No: 2015/15388 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15388

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKAN POYRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15388)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Türkan POYRAZ

Vekili : Av. Ünsal KILIÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuya ait Bursa ili, Yenişehir ilçesi, Subaşı köyünde bulunan 824 parsel sayılı taşınmazın Yenişehir Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü yararına kamulaştırılması için Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca 8/12/2004 tarihinde kamu yararı kararı verilmiştir.

9. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine Yenişehir Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü 31/12/2004 tarihinde Yenişehir Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

10. Mahkeme, taşınmazın değerinin saptanması için mahallinde keşif yaparak bilirkişi raporu hazırlatmıştır. Bilirkişi Kurulu 30/3/2005 tarihli raporunda, taşınmazın arazi niteliğinde olduğunu kabul ederek net gelir yöntemine göre 2004 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanmak suretiyle taşınmazın toplam değerini 3.929,92 TL olarak belirlemiştir.

11. Mahkeme, bu defa davanın 14/4/2015 tarihli duruşmasında, başvurucunun talebi doğrultusunda yeniden keşif yapılmasına karar vermiş; anılan karar doğrultusunda 2/5/2005 tarihinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan 13/5/2015 tarihli bilirkişi raporunda da aynı yöntem kullanılmış ve bu defa taşınmazın değeri 6.269,13 TL olarak belirlenmiştir. Mahkemece bilirkişilerden ek rapor alınmasına karar verilmesi üzerine ikinci Bilirkişi Kurulu tarafından ek rapor düzenlenmiştir. 24/1/2006 tarihli ek raporda, taşınmazın kıraç bir arazi olması sebebiyle münavebeye alınan ürünlerin İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin ortalamasının altında alınması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre münavebeye alınan ürünlerden kuru soğan yerine fasulyenin tercih edilmesinin uygun görüldüğü belirtilmiştir. Sonuç olarak önceki bilirkişi raporuyla aynı yöntemle taşınmazın değeri bu defa 5.251,46 TL olarak belirlenmiştir.

12. Yapılan tüm bu tespitler ışığında Mahkeme 19/6/2006 tarihli kararı ile toplanan delillere, mahallinde yapılan keşifler ve bilirkişi raporlarına dayanarak kamulaştırma bedelini 5.251,46 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme ayrıca, hükmedilen bedelin başvurucuya ödenmesine ve başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

13. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 31/1/2013 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün cetvelinde belirtilen münavebeye alınan ürünlerin ortalama veriminin bilirkişi raporunda düşük verim üzerinden hesaplanmasının doğru görülmediği belirtilmiştir.

14.Mahkeme, bozma kararına uyarak 5/6/2014 tarihinde taşınmazın kamulaştırma bedelinin 10.622 TL olarak tespitine karar vermiştir. Buna göre eksik kalan 5.371 TL kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesi yönünde hüküm kurulmuştur. Mahkeme ayrıca ilk yapılan ödeme miktarı olan 5.251,46 TL için 1/5/2005 tarihinden ilk karar tarihi olan 19/6/2006 tarihine kadar, kalan 5.371 TL için ise 1/5/2005 tarihinden karar tarihine kadar yasal faiz işletilerek başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

15. Temyiz üzerine karar, aynı Dairenin 2/10/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de yine aynı Dairenin 15/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16.Nihai karar, başvurucu vekiline 6/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu kapsamda taşınmazının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın konumu, ulaşım imkânları, arazi olarak üzerinde yetişen bitkiler ile emsal taşınmazların rayiç fiyatları gibi objektif kriterler dikkate alınmadan ve yeterli inceleme yapılmadan emsal değerlerin çok altında olacak şekilde düşük değer tespit edilmesi suretiyle hatalı karar verilmesine neden olunduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığındanşikâyet etmiştir. Başvurucu, kamulaştırma tarihi ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyonun çok altında kaldığından, mülkiyetin gerçek değerinin azaldığından, bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmadığından, şahsı üzerine orantısız ve aşırı yük yüklendiğinden yakınmaktadır.

22. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

24. Anayasa'nın 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını da ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi ve değer kaybına uğratılması suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiği yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvurucu öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük olarak belirlendiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre taşınmazının emsal karşılaştırma yöntemi yerine net gelir yöntemine göre değerinin hesaplanması rayiç bedelin ödenmesini engellemiştir. Başvurucu ayrıca taşınmazın kendine özgü özelliklerinin değer hesaplanırken dikkate alınmadığını belirtmiştir.

27. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

28. Kamulaştırmaya konu taşınmazın kullanım durumu, başvurucunun taşınmazdan yararlanma biçimi bedel tespiti yapılırken öne çıkan unsurlardandır. Mahkemece 4/11/1993 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi uygulaması kapsamında taşınmazda tarımsal faaliyet yapıldığı tespit edilerek yörede yaygın olarak yetişen ürünlerin ortalama net gelirleri ile maliyet bedelleri resmî veriler esas alınmak suretiyle değer tespit yöntemi tercih ve takdir edilmiştir. Mevcut hâliyle mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında hükmedilen kamulaştırma bedeli, miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazın kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda yerel mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir.

29. Başvurucu ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

30. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma

bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

31. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

32. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Somut olayda başvurucuya kamulaştırma bedelinin iki ayrı aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre 31/12/2004 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ilk olarak 19/6/2006 tarihli kararla 5.251,46 TL tutarında, ikinci olarak ise bozma kararı sonrası 5/6/2014 tarihli kararla 5.371 TL tutarında başvurucuya ödeme yapılmıştır.

34. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucuya ödenmesi gereken 5.251,46 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2006 yılı Haziran ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 5.932,68 TL’dir. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 5.251,46 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 681,22 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 1/5/2005 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 638,38 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

35. Bununla birlikte yine söz konusu verilere göre başvurucuya ödenmesi gereken 5.371 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının ise 2014 yılı Haziran ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 11.418,92 TL’dir. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 5.371 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 6.047,92 TL’dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 1/5/2005 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olupbu doğrultuda başvurucuya yalnızca 4.504,14 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

36. Bu durumda başvurucunun kamulaştırma bedeli alacağının enflasyon karşısında kaybettiği değer kaybını giderebilecek toplam tutar 1.586,62 TL olup bu tutar toplam kamulaştırma bedeli olan 10.622,46 TL ile karşılaştırıldığında başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %14,94'tür.

37. Yukarıdaki unsurlara göre kamulaştırma bedeli, yapılan yargılama sonunda -ödenen faize rağmen- enflasyon karşısında %14,94 gibi makul görülemeyecek bir oranda değer kaybına uğratılarak başvurucuyaödenmiştir. Başvurucunun kamulaştırma alacağının geç ödenmesi sebebiyle yol açılan söz konusu değer kaybı başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemekte olup bu sebeple somut olayda müdahalenin mülkiyet hakkının korunması

ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 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."

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

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

42. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

44. Başvurucu 210.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlaline yol açan kamulaştırma bedelindeki değer kaybının yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu sebeple uğradığı maddi zararın ise 1.586,62 TL olduğu tespit edilmiş olup bu zararın ödenmesiyle ihlalin sonuçları

giderilmiş olacaktır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından geç ödenen kamulaştırma bedeli alacağı yönünden uğradığı maddi değer kaybının telafi edilebilmesi için ödenen faiz de mahsup edildikten sonra başvurucuya 1.586,62 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net1.586,62 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/109, K.2014/510) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AKİF KORKMAZ

B. No: 2015/16027 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16027

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKİF KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16027)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Akif KORKMAZ

Vekili : Av. Mehmet AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarılma işleminin iptali istemiyle açılan davada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve bu yargılama sonucu ulaşılan sonuç esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul'un Beyoğlu Belediye Başkanlığı bünyesinde zabıta memuru olarak görev yapmıştır.

9. Zabıta memuru olarak görev yaptığı dönemde görev ve yetkisi olmadığı hâlde bir otelin ruhsat alma süreci ile ilgili olarak işlemleri hızlandırma ve mühürleme yapmama gibi vaatlerde bulunarak kendine yarar sağladığı ve rüşvet aldığı iddialarıyla başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

10. Soruşturma sonucunda isnat edilen fiileri gerçekleştirdiği kanaatine varılan başvurucu 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca 25/9/2013 tarihli işlemle devlet memurluğundan çıkarılmıştır.

11. Diğer taraftan başvurucu hakkında yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu isnadıyla kamu davası açılmıştır. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi 26/9/2013 tarihli kararıyla başvurucunun 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi esasa ilişkin gerekçesinde öz olarak başvurucunun yetkili olmadığı bir konuda iş yapabileceği kanaatini uyandırmak suretiyle bir miktar para talep ederek kendine yarar sağlamaya çalıştığı sonucuna ulaşıldığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu, hakkında tesis edilen devlet memurluğundan çıkarılma işlemine karşı İstanbul 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

13. Mahkeme 12/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin E-g maddesinde; memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak Devlet Memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

...

... davacının yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 26.09.2013 gün ve 2012/556 esas, 2013/339sayılı kararıyla davacının suçunun sabit görüldüğü, hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ancak CMK'nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunu işlediği yapılan incelemeler sonucu tespit edilen ve bu suçtan ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda işlediği suç sabit görülen davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Ret hükmü Danıştay Onaltıncı Dairesinin 17/6/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Başvurucu nihai kararı 31/8/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 30/9/2015

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin (E) bendi ile bendin (g) alt bendi şöyledir:

" E - Devlet memurluğundan çıkarma : Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere

memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,"

18. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının, kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirtir. AİHM içtihatlarında, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğunu ifade etmiştir: ceza yargılamasının yürütülmesine ilişkin usuli güvence –bu güvence ile, sonucunda mahkumiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda, daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Bu usuli yön kapsamında, masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının kendisinin adil olmasını sağlayacak usuli güvence olarak, kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak, bu husus, cezai meselelerde usuli güvence ile sınırlı değildir, bu kapsam daha geniştir ve Devletin hiçbir temsilcisinin, mahkeme ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar.Bu kapsamda, sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken, masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

21. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde

tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığına kanaat getirmiştir. AİHM, Sözleşme'nin herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yapmaktadır. AİHM ayrıca, cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine halel getirilmediğine işaret etmektedir. Ancak nihai bir cezai hüküm olmaksızın disiplin yargılaması kapsamında başvurana iddia konusu eylemi nedeniyle cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin bulunması hâlinde 6. maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir mesele söz konusu olacaktır (Seven/Türkiye, § 51).

22. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı korumanın ikinci yönüne göre, sanığın beraatıyla veya davanın düşmesiyle sonuçlanan ceza yargılamaları sonrasında, söz konusu kişiye masumiyetine uygun bir muamelede bulunulmasını gerekir. Bu ikinci yönde, maddenin genel amacı, bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda, masumiyet karinesi, adil olmayan bir cezai hükmün önlenmesi için, sağladığı usuli güvencenin çeşitli koşullarının yargılamada uygulanması suretiyle hayata geçirilmiştir. Beraat veya herhangi bir düşme kararına riayet edilmesi hakkının korunmaması halinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayali olma riskiyle karşı karşıya kalabilir (Seven/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedildiğini, çıkarılmaya temel olan fiilinin gerçekleştiği yönünde şüpheden uzak kanıt bulunmadığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun uyarınca aleyhine hukuki sonuç doğurmaması gerektiğini, sicillerinin iyi düzenlendiğini, çıkarılmayı gerektirecek bir davranışının bulunmadığını ve işlemin ölçüsüz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve bu ceza

yargılamasına konu fiil esas alınarak kendisine suçlu muamelesi yapılması suretiyle davanın reddedilmesine yönelik olduğundan şikâyetin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucunun ihlal iddiası, devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali istemiyle açtığı davada idare mahkemesi tarafından gerekçeli kararda kesin bir mahkumiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve kullanılan ifadelere ilişkindir. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün (bkz. §§ 20, 21, 22) devreye girdiği somut başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

31. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. 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).

32. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığıgüvencenin iki yönü bulunmaktadır.

33. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve

eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece cezayargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

34. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasınıgerektirir (Galip Şahin, § 40).

35. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyettaşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

36. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

37. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

38. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu

bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

39. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, §§ 28, 29).

40. İdari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Ramazan Tosun, § 63; Hüseyin Şahin, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, kendine yarar sağladığı ve rüşvet aldığı iddialarıyla hakkında açılan idari soruşturma sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmış ve aynı eylemler nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucunda yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu nedeniyle hapis ve adli para cezasına mahkûm edilmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar 26/9/2013 tarihinde verilmiştir. Devlet memurluğundan çıkarılma işlemine karşı açtığı dava da İstanbul 4. İdare Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargısı süreci ve yargılamaya konu eylem esas alınarak davanın reddedildiğini; bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun şikayeti dikkate alındığında somut başvurunun masumiyet karinesinin ikinci yönü bakımından incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

42. Yukarıda alıntılanan ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken önemli olan husus, idari işleme ilişkin süreci yürüten ve yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği,ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığıdır.

43. İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 12/11/2014 tarihli ret kararı gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir;

" ... davacının yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 26.09.2013 gün ve 2012/556 esas, 2013/339sayılı kararıyla davacının suçunun sabit görüldüğü, hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ancak CMK'nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunu işlediği yapılan incelemeler sonucu tespit edilen ve bu suçtan ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda işlediği suç sabit görülen davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

44. Mahkemenin karar gerekçesinde geçen "...davacının suçunun sabit görüldüğü..." , " ..bir iş için yarar sağlama suçunu işlediği yapılan incelemeler sonucu tespit edilen ve bu suçtan ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda işlediği suç sabit görülen davacının..." ifadeleri, açıklanması geri bırakılmış olan ceza yargılaması kararına atıf yapıldığını göstermektedir.

45. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine kanaat getirmiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve dolayısıyla beş yıllık denetim süresinin suç işlenilmeden geçirilmesi hâlinde başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânını tanımıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun'nun 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı dikkate alındığında başvurucunun masumiyet karinesinin devam ettiği açıktır.

46. Yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir hukuki kararın şahsın suçu kesin olarak kanıtlanıp mahkûm edilmeden suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması hâlinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı unutulmamalıdır.

47. Uyuşmazlık konusu disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapmadan başvurucuya isnat edilen suçun sabit olduğunu ifade eden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin disiplin cezasının hukuka uygun bulunduğu yönündeki gerekçesini kendi değerlendirmesinden ziyade hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza mahkemesi kararına dayandırdığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda İstanbul 4. İdare Mahkemesinin kullanılan dil itibarıyla bir idaridavanın sınırlarının dışına çıktığı ve bir suç isnadına ilişkin tespit yapması sonucu önündeki davayı inceleme görevinin ötesinde hareket ettiği görülmektedir.

48. Kararda kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında, Mahkemenin yalnızca ceza davası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, ceza yargılamasında toplanan delillere ve bu deliller sonucu ulaşılan tespite bağlı olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Mahkemenin; ceza yargılamasından bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemediği, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Kararda, münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına konu eyleme dayanıldığı ve eyleme yönelik ifadelerin de (bkz. § 40) masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

49. Sonuç olarak kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde Mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvurucunun yargılamaya konu eylemi

işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi, İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararında yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 12/11/2014 tarihli ve E.2013/2656, K.2014/1953 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DUYGU ALTINTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18411 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DUYGU ALTINTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18411)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Duygu ALTINTAŞ

2. Makbule KARTAL

3. Onursal ALTINTAŞ

Vekili : Av. Özlem ARTUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Makbule Altıntaş'ın birlikte yaşadığı eski eşi, diğer başvurucular Duygu Altıntaş ve Onursal Altıntaş'ın ise babası olan A.A. 9/6/2014 tarihinde saat 08.15 sıralarında, müdürü olarak çalıştığı şirkete ait işyerinde, caraskal (üç direği birer uçlarından bir noktada bağlayıp diğer uçlarını üçgen şeklinde yere açarak yapılan vinç) rayının en uç kısmındaki deliğe urganla (halat, kalın ip) asılı vaziyette, aynı işyerinde işçi olarak çalışan O.A., C.A. ve R.Ç. tarafından bulunmuştur.

10. 112 Acil Servis görevlileri olay yerine saat 08.27-08.40 sıralarında gelmişlerdir. A.A.nın EKG'sini (kalp grafisi) çeken görevliler A.A.nın ölü olduğunu tespit etmişlerdir.

11. Olay hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatılmıştır.

12. Olay yeri 08.50 sıralarında olay yeri incelemesinden sorumlu kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda incelenmiştir. Yapılan incelemede işyeri giriş kapısında herhangi bir hasar veya zorlama izi bulunmadığı, cesedin ayaklarının yere değdiği ve dizlerinin hafif bükük olduğu, cesedin sol arka yanındaki tahta paletin üzerinde çizgili bir defter yaprağı bulunduğu, bu defter yaprağının üzerinde "Çocuklarım beni bu durumda görmesin. Çocuklara hemen haber vermeyin." cümlelerinin yazılı olduğu, ölene ait büro masası üzerinde çizgili bir defter bulunduğu, cesedin sol ayağının solunda devrik hâlde bir plastik iskemle olduğu ve ölenin pantolonunun arka sol cebinde başvurucular Duygu Altıntaş ve Onursal Altıntaş'ın telefon numaralarının yazılı olduğu ön yüzü boş bir şans oyunu kuponu bulunduğu tespit edilmiştir.

13. İskemlede parmak izi tespit edilememiştir.

14. Olay yerinin bir krokisini çizen kolluk görevlileri olay yerinin fotoğraflarını da çekmişlerdir.

15. Cumhuriyet savcısı huzurunda ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmıştır. Otopsi işleminde cesedin alnında 1x0,5 cm ebatında bir sıyrık bulunduğu, kanda 83 mg/dl, göz sıvısında ise 123 mg/dl etanol bulunduğu, kanda ve göz sıvısında metanol bulunmadığı, kanda ve idrarda sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığı tespit edilmiştir. Otopsi raporunda; boynu çepeçevre dolanan, iki hat hâlinde, boyun sol yanda ası vasıtasının cildi sıkıştırmasına bağlı doku içi kanaması bulunan, kenarlarında ası materyalinin özelliğini gösteren telem görüldüğü ve ölümün ası sonucu meydana geldiğibelirtilmiştir.

16. İntihar notu olduğu değerlendirilen çizgili defter yaprağıüzerinde görünür vücut izi tespit edilemese de kimyasal bir işlem uygulanması sonucunda söz konusu yaprakta iki adet vücut izi bulunduğu kolluk tarafından saptanmıştır. Bu vücut izinin vücudun neresine ait olduğuna ilişkin bir tespit bulunmamaktadır.

17. Ölenin çalıştığı işyerinin bulunduğu iş hanındaki bir başka işyerinin kamera kayıtları kolluk görevlilerince incelenmiştir. Merdiven boşluğunu kayda alan kameranın görüntülerindeki zamana göre A.A., saat 08.34 sıralarında işyerine yalnız gelmiştir.

18. Kolluk görevlileri, A.A. ile aynı işyerinde çalışan C.A., O.A. ve R.Ç. ile A.A.nın işvereni İ.Y.nin ifadelerini almıştır. C.A., O.A. ve R.Ç. ifadelerinde; saat 08.15 sıralarında işyerine geldiklerini, C.A.nın kesimhanede A.A.yı asılı vaziyette gördüğünü, nabzına baktıklarında A.A.nın öldüğünü anladıklarını ve 155 Polis İmdat hattını aradıklarını beyan etmişlerdir. İ.Y. ise beyanında; 9/6/2014 tarihinde saat 07.45 sıralarında Avustralya'dan Türkiye'ye geldiğini, havalimanında A.A.nın kendisini karşılamaması üzerine ona telefon ettiğini ancak telefonunun kapalı olduğunu, intihar ettiğini öğrenince işyerine gittiğini söylemiştir.

19. Üzerinde "Çocuklarım beni bu durumda görmesin. Çocuklara hemen haber vermeyin." cümlelerinin yazılı olduğu defter yaprağı ile A.A.nın masasında bulunan ve defter yaprağının ona ait olduğu değerlendirilen defter İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarınca incelenmiş ve defter yaprağı üzerindeki yazılar ile defterdeki yazıların aynı şahıs eli ürünü olduğu sonucuna varılmıştır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığınca müşteki olarak ifadesi alınan başvurucu Onursal Altıntaş, babasına ait telefonda ve babasının işyerinde kullandığı bilgisayarda yer alan kayıtların silindiğini tespit ettiklerini belirterek telefondaki ve bilgisayardaki silinmiş kayıtların uzman kişilerce geri getirilmesini, O.A., A.T. ve S.T. isimli kişilerin tanık olarak dinlenmesini talep etmiş ve babasına ait telefonu Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı A.A. tarafından kullanılan mobil telefonun son üç aylık iletişiminin tespitine ilişkin raporları Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtmiştir. Söz konusu raporlara göre A.A. 9/6/2014 tarihinde sesle veya mesajla iletişim kurmamış, en son sesli görüşmesini 8/6/2014 tarihinde saat 22.26'da başvurucu Onursal Altıntaş'la yapmıştır.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı O.A., S.T. ve A.T.nin tanık sıfatıyla beyanlarını almıştır. Bu kişiler ifadelerinde; A.A.nın işyerine yalnız girdiğine dair kamera kaydından ve bu hususu bekçinin doğruladığından söz etmiş; tehdit edildiğine veya bir başkasınca intihara teşvik edildiğine, azmettirildiğine, yönlendirildiğine, intihar kararının kuvvetlendirildiğine ya da intiharına herhangi bir şekilde yardım edildiğine şahit olduklarına dair beyanda bulunmamışlardır.

23. Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi tespit edilen İ.Y.; A.A.nın ücretli çalışan müdür olduğunu, zaman zaman üretim ve ödemeler konusunda A.A. ile tartıştıklarını, A.A.nın ödeme dengesini kendisine bildirmediğini, son dört yıla ait muhasebe kayıtlarının olaydan önce bilgisayardan silindiğini tespit ettiklerini, A.A.nın sürekli kredi çekerek kendini borç altına soktuğunu sonradan öğrendiğini, bilgisi dâhilindeki borçların ödemelerini aksatmadığını ve A.A.ya ait telefondaki kayıtları silmediğini beyan etmiştir.

24. Başvurucu Makbule Kartal 25/7/2014 ve 7/8/2014 tarihlerinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek birlikte yaşadığı eski eşi A.A.nın ölümüyle ilgili diğer insanlarla konuşmalarından ve A.A.nın çalıştığı işyerine gelip gitmelerinden rahatsız olan İ.Y.nin telefonla kendisini aradığını ve "Neyin peşindesin. Eğer daha fazla bu olayı kurcalarsan çocuklarına zarar veririm." diyerek tehdit ettiğini ve A.A.nın kasten öldürülmüş olabileceğini iddia etmiştir. Bu iddialar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı yeni bir soruşturma başlatmıştır.

25. Yeni soruşturma kapsamında başvurucu Makbule Kartal'ın vekili Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vermiş ve İ.Y.nin telefonda bu işi kurcalarsa Makbule Kartal'ın zarar göreceğini ve çocuklarına zarar vereceğini söylediğini beyan etmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, yeni başlatılan soruşturmada kasten öldürme suçu ile ilgili soruşturmayı tehdit suçu ile ilgili soruşturmadan ayırmış ve kasten öldürme suçu ile ilgili soruşturmayı A.A.nın şüpheli ölümü hakkında yürütülen soruşturmayla birleştirmiştir.

27. Başvurucular farklı tarihlerde bizzat veya vekilleri aracılığıyla soruşturma dosyasının fotokopisini almışlardır.

28. Bizzat veya vekilleri aracılığıyla değişik zamanlarda Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe ile müracaat eden başvurucular, A.A.nın intihar edecek bir yapıda olmadığını belirtip A.A.nın işyerinin borçları için yaptığı ve ailesine yaptırdığı maddi fedakârlıklardan, iş yerinin yaşadığı ekonomik zorluklardan ve İ.Y.nin kişiliğinden bahsederek A.A.nın öldürülmüş olabileceğini veya en azından intihara süreklendiğini iddia etmişlerdir.

29. Ayrıca başvurularında A.A.nın boynundaki urgandan vücut izi alınmadığını, kamera kaydına göre A.A.nın işyerine 08.35'te geldiğini oysa A.A.yı asılı vaziyette bulan işçilerin işyerine 08.15'te geldiğini, bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, olayı kurcalamaması konusunda başvurucu Makbule Kartal'ın İ.Y. tarafından tehdit edildiğini ve olay yerinin resimlerine göre işyerinin duvarında bulunan iki kırmızı lekenin incelenmediğini öne süren başvurucular;

-Olay günü saat 07.00-09.00 arası güvenlik kamerası görüntülerinin incelenmesini,

-Güvenlik kamerasının sabit diskinin incelenmesini,

-Tanıklar K.T., B.T.U. ve M.A. ile başvurucu Makbule Kartal'ın beyanlarının alınmasını,

-112 Acil Servisin A.A.ya müdahalesine ilişkin kayıtların getirtilmesini,

-İ.Y.nin Türkiye'ye geliş saatinin ilgili yerden sorulmasını,

-A.A. tarafından kullanılan bilgisayarın T... ünvanlı özel şirkete incelettirilmesini talep etmişlerdir.

30. A.A.nın işyerinde kullandığı bilgisayarın sabit diski kopyalanmış ve elde edilen kopya Cumhuriyet Savcısının talimatı doğrultusunda İstanbul Emniyet Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliği (Adli Bilişim Bürosu) görevlilerince incelenmiştir. Yapılan incelemede, konuyla ilgili olabileceği değerlendirilen herhangi bir veriye rastlanmamıştır.

31. A.A.nın telefonu Adli Bilişim Bürosunca incelenmiştir. İnceleme raporunda yer alan sohbet içeriklerinde; A.A.nın tehdit edildiğine veya A.A.nın bir başkası tarafından intihara teşvik edildiğine, azmettirildiğine veya yönlendirildiğine, intihar kararının kuvvetlendirildiğine ya da intiharına herhangi bir şekilde yardım edildiğine ilişkin veri bulunmadığı anlaşılmıştır.

32. Başvurucu Makbule Kartal'ı tehdit ettiği iddiasıyla ilgili yürütülen soruşturma kapsamında kollukça şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan İ.Y., Makbule Kartal'ın avukatı ile birlikte işyerine gelip çalışanlarını sorguya çektiğini, Makbule Kartal'a "olayın soruşturulduğunu, kendisinin de olayı araştırdığını" söylediğini beyan etmiş ve suçlamayı kabul etmemiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık olarak ifadesi alınan Ş.C., A.A.nın işyerine komşu olan

bir işyerinde bekçi olarak çalıştığını, olay günü işyerine gittiğinde A.A. tarafından kullanılan aracın işyeri önünde olduğunu gördüğünü, bir müddet sonra A.A.yla aynı iş yerinde çalışan R. ve O.nun geldiğini, kapıyı anahtarla açıp işyerine giren işçilerin bağırarak A.A.nın kendini astığını söylediklerini ve bekçinin A.A. dışında işyerinekimsenin gelmediğini söylediğini beyan etmiş ve İ.Y.nin kişiliği ile çalışma ilişkilerine ilişkin gözlemlerini anlatmıştır.

34. Cumhuriyet Başsavcılığınca K.T. tanık olarak dinlenmiştir. İfadesinde K.T., A.A.nın malına veya canına yönelik bir saldırı olacağı konusunda kendisine herhangi bir şey söylemediğini veya ima etmediğini, bu hususta bir şey de duymadığını, tehdit edildiği veya intihara teşvik edildiğine dair duyumu olmadığını, eksik veya hatalı soruşturma yapıldığı yönünde bir kanaatinin olmadığını ve olay yeri incelemesi bittikten sonra olay yerine gittiğini söylemiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünden A.A.ya yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin kayıtları, İstanbul Emniyet Müdürlüğünden ise İ.Y.nin yurda giriş-çıkış zamanlarına ait çizelgeyi getirtmiştir. Söz konusu çizelgeye göre İ.Y. 9/6/2014 tarihinde saat 08.13'te Türkiye'ye giriş yapmıştır.

36. A.A. tarafından işyeri adına keşide edilen çekler ve çek hesaplarına ait hesap hareketleri ile A.A. tarafından kullanılan elektronik posta adresinden gönderilen ve bu adrese gelen iletilere ait bilgisayar çıktıları soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı, A.A.nın parasal sorunlar nedeniyle psikolojikbunalıma girerek kendiniasmak suretiyle intihar ettiği ve şüpheliİ.Y.nin kasten öldürme ve intihara azmettirme suçlarını işlediğine dair hiç bir delil bulunmadığı gerekçesiyle30/6/2015 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

38. Başvurucular;

-A.A.nın İ.Y., O.A., R.Ç. ve C.A. tarafından öldürüldüğüne ve olaya intihar süsü verildiğine dair delillerin yeterince incelenmediğini,

-Bulunma şekline göre A.A.nın intihar etmesinin fiziki olarak mümkün olmadığını,

-Cesedin alnındaki sıyrığın sebebinin araştırılmadığını,

-A.A.nın büro masasında bulunan defterin kime ait olduğunun saptanmadığını,

-İntihar notundaki vücut izlerinin kime ait olduğunun tespit edilmediğini,

-A.A.nın tırnaklarının, elbiselerinin ve A.A. tarafından kullanılan işyeri aracının incelenmediğini,

-İ.Y., O.A., R.Ç. ve C.A.nın telefon yoluyla kurdukları iletişimlerin tespit edilmediğini,

-Başvurucu Makbule Kartal'ın tehdit edildiğine ilişkin soruşturmanın ayrı yürütüldüğünü,

-A.A.nın telefon ve bilgisayarının geç incelendiğini,

-İ.Y.nin yurda giriş-çıkış zamanlarının getirilmediğini iddia ederek ve ifadesi alınan bazı kişilerin beyanlarındaki çelişkilere ve A.A.nın işyerine geldiği zamanı gösteren kamera kaydındaki zamanın doğruluğunun şüpheli olduğuna dikkat çekerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

39. Başvuruculaın itirazı 16/9/2015 tarihinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair soruşturma içeriğine uygun olduğu gerekçesiyle Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğince (Ceza

Hâkimliği) reddedilmiştir.

40. Nihai kararı başvurucu 22/10/2015 tarihinde öğrenmiş olup yasal süresi içinde, 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca ((B. No: 2014/13163, 11/5/2017) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır (Yasin Ağca, §§ 86, 87 ve 91-96).

42. Bununla birlikte Yasin Ağca başvurusu hakkında verilen kararda yer almayan ancak başvuru yönünden önem arz eden birkaç hususdan bahsetmek gerekir.

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ölümü nedeniyle devletin sorumlu olduğu iddia edilen bir kişinin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin de -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu bağlamda AİHM; ölen kişinin eşlerinin, çocuklarının ve yeğenlerinin yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularını inceleyip sonuçlandırmıştır (Salman/Türkiye [BD], B. No:21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; Yaşa/Türkiye, B. No: 63/1997/847/1054, 2/9/1998, § 66).

44. AİHM, üç çocuğunun babası olan ve on iki yıldan daha uzun bir süre birlikte yaşadığı partnerinin yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak başvurucunun yaptığı bir başvuruyu da incelemiştir. AİHM söz konusu başvuruda; Bulgaristan Yüksek Mahkemesinin evli olmayan partnerlere de partnerlerinin haksız ölümü nedeniyle tazminat alma hakkı tanıdığına, yerel adli makamların başvurucunun başvuru ehliyetini sorgulamadığına ve soruşturma makamlarının başvurucunun ceza soruşturmasının durdurulmasına karşı yaptığı başvuruyu inceleyip karara bağladığına dikkati çekmiştir. Uzun yıllardır beraber yaşayan bir çiftin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin amaçları doğrultusunda bir aile teşkil ettiğine ve ilişkilerinin evlilik dışı olmasına rağmen Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip olduğuna değinen AİHM; başvurucunun partnerinin ölümünden kişisel olarak etkilendiği, bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasının mağduru olduğunda şüphe bulunmadığı ve başvuru ehliyetinin amaçları yönünden başvurucunun durumunu evli bir eşten ayrı tutmak için geçerli bir neden bulunmadığı sonucuna varmıştır (Velikova/Bulgaristan (k.k.), B. No: 41488/98, 18/5/1999).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları Ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucular ölüm olayıyla ilgili soruşturmada yakınlarının başkası tarafından asılıp asılmadığının araştırılmadığını, ölene husumet besleyen kişiler olup olmadığı konusunda soruşturmanın derinleştirilmediğini, ölüm zamanının kesin olarak saptanmadığını, işyerinin girişindeki kameraya ait görüntülerin incelenmediğini ve telefon görüşmeleriyle ilgili etkili ve tarafsız bir araştırma yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Öte yandan başvurucular gerek delil toplanmasına ilişkin taleplerinin değerlendirilmemesi gerekse bazı evraka ulaşamamaları nedeniyle soruşturmaya etkili olarak katılamadıklarını, toplanmayan deliller

bulunmasına rağmen eksik incelemeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve bu karara yapılan itirazın kesin olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma, etkili başvuru ve iki dereceli yargılama haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

47. Bakanlık görüşünde, konuyla ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına ve somut olaydaki soruşturma işlemlerine yer verilmiş; soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmadığı belirtilerek mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca ulaşılmamasının soruşturmanın etkisiz olduğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

48. 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.”

49. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özü, yakınlarınınölümü ile ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmediğine ilişkindir.

51.Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların yakınlarının yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamışlardır.

52. Bu itibarla başvuruculların tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

54. 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."

55.6216 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."

56.Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

57. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşama hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculaın ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

58. Başvurucular Duygu Altıntaş ile Onursal Altıntaş A.A.nın çocuklarıdır.Dolayısıyla bu başvurucular yönünden, başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır. Ancak başvurucu Makbule Kartal 19/4/2005 tarihinde ölen A.A.dan boşanmıştır. Bu nedenle başvurucu Makbule Kartal'ın mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

59. Başvuruya konu soruşturmada başvurucu Makbule Kartal müşteki sıfatıyla yer almış ve boşansa da ölen eski eşiyle birlikte yaşadığını beyan etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucular birlikte itiraz etmişler ve bu itiraz, başvurucu Makbule Kartal yönündenmağdur sıfatı yokluğu nedeniylereddedilmemiştir. Ayrıca başvurucular Duygu Altıntaş ve Onursal Altıntaş, Makbule Kartalile A.A.nın müşterek çocuklarıdır. Tüm bu hususları nazara alan Anayasa Mahkemesi,başvurucu Makbule Kartal'ın A.A.nın ölümünden dolaylı olarak etkilendiği ve bu nedenle dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvurucu Makbule Kartal'ınmağdur sıfatı yönünden de başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

60. Diğer taraftan başvurunun diğer kabul edilemezlik nedenleri açısından da incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

62. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını

koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

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

64. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

65. Bununla birlikte soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

66. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

67. Son olarak ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

68. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı, A.A.nın ölümü hakkında kendiliğinden hareket geçerek derhâl soruşturma başlatmıştır. Dolayısıyla ivedilik ilkesi yönünden soruşturmada eksiklik bulunmamaktadır.

69. Başvurucular, bazı evraka ulaşamamaları nedeniyle soruşturmaya etkili olarak katılamadıklarını ileri sürmüş olsalar da talep etmelerine rağmen hangi soruşturma evrakına erişemedikleri yönünde herhangi bir açıklama yapmamışlardır. Başvuru formunun ekindeki belgelerden başvuruculaın farklı tarihlerde soruşturma dosyasının fotokopisini aldıkları, toplanmasını talep ettikleri delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına bildirdikleri, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edebildikleri ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadıkları anlaşılmıştır. Öyle ki başvuruculaın talepleri doğrultusunda soruşturma işlemleri de yapılmıştır. O hâlde yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmaya başvuruculaın gerekli ölçüde katılamadıkları söylenemez.

70. 9/6/2014 tarihinde başlayan ve Ceza Hâkimliğinin 16/9/2015 tarihli kararıyla sona eren soruşturma sürecinde Cumhuriyet Başsavcılığı, sadece intihar ön kabulüyle hareket etmemiş; cinayet olasılığını da dikkate alarak delil toplamıştır. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığı bizzat veya emrindeki adli kolluk yardımıyla olay yerini incelemiş, ölü muayenesi ve otopsi işlemleriyle kesin ölüm sebebini tespit etmiş, öleni asılı vaziyette gören kişilerin beyanlarını almış, ölenin son üç aylık telefon yoluyla kurduğu iletişimlere ait raporları incelemiş, ölenin telefon ve bilgisayarındaki kayıtları tetkik etmiş, olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerini almış, ölenin asılı olarak bulunduğu yerdeki defter yaprağındaki yazıyla ölenin masasında bulunan defterdeki yazıyı karşılaştırmış, ölene yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin belgeler ile şüpheli İ.Y.nin yurda giriş-çıkış tarih ve

zamanlarını gösteren çizelgeyi ilgili yerlerden getirtmiş ve ölenin tek başına işyerine geldiğine dair güvenlik kamerası kaydını incelemiştir.

71. Cumhuriyet Başsavcılığının A.A.nın ölümüyle neticelenen olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir husus olmadığını ve başvuruculaın yakınlarının öldürüldüğüne dair soruşturma makamlarınca tespit edilen herhangi bir delil ve emare bulunmadığı gibi soruşturma makamlarının vardığı sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir bulgu ve bilgi de bulunmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, yakınlarının öldürülmüş olabileceğini ileri süren başvurucuların iddiaları konusunda soruşturma makamlarına daha sağlam delil veya emare sunmadan daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye giremeyecekleri kanaatine varmış ve mevcut koşullarda ölüm olayını aydınlatabilecek tüm delillerin toplandığı, yaklaşık on beş ay gibi makul bir sürede sonuçlandırılan soruşturmanın özenle yürütüldüğü ve netice itibarıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT DUMAN

B. No: 2015/18457 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT DUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18457)

Karar Tarihi:13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Cihat DUMAN

Vekili : Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, kıyafeti nedeniyle Kabe'nin maket hâlinde sergilendiği belediye etkinliğine girişine izin verilmeyen başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuru konusu olayın gerçekleştiği Bağlarbaşı Kongre ve Kültür Merkezi (Kültür

Merkezi), 2011 yılında Üsküdar Belediyesine tahsis edilmiş, bu tarihten itibaren çeşitli kültür ve sanat etkinliklerinin gerçekleştirildiği bir merkezdir. 19/4/2015 tarihinde söz konusu merkezde Kutlu Doğum etkinlikleri kapsamında Asr-ı Saadete Yolculuk isimli projenin açılışı gerçekleştirilmiştir. Anılan proje kapsamında merkezin bahçesine, içerisinde Kabe maketinin de yer aldığı, Asr-ı Saadet döneminde yaşanılan Mekke şehrindeki köyün minyatür hâli kurulmuştur. Etkinlik kapsamında görevlendirilen çocukların gelen ziyaretçilere Asr-ı Saadet döneminde yaşanılan olaylara ilişkin bilgiler verdiği belirtilmiştir. Bu kapsamda projenin amacı, maketi sergilenen kutsal mekanları gidip göremeyen vatandaşların da bu yerler ve zamanında yaşanılan olaylar hakkında bilgi edinmelerine ve bu maneviyatı yaşamalarına yardım edilmesi olarak ifade edilmiştir.

7. İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu, 20/4/2015 tarihinde Kültür Merkezinde sergilenen projeyi ziyaret etmek istemiş ve Umre kıyafeti (ihram) olduğunu belirttiği kıyafetiyle merkeze gitmiştir. Kültür Merkezinde görevli bulunan kütüphane müdürü tarafından başvurucuya, bu kıyafetle içeri girmesinin mümkün olmadığı söylenmiş ve başvurucunun girişi güvenlik görevlileri tarafından engellenmiştir. Başvurucu, güvenlik görevlilerine kendisini kıyafeti nedeniyle içeriye almamalarının ayrımcılık olduğunu ve tutanak tutulması için polis çağırmaları gerektiğini belirtmiştir. Olay yerine gelen polisler, ifadesi alınmak üzere başvurucuyu ve yolda gördüğünü söylediği bir arkadaşını polis merkezine götürmüşlerdir. Başvurucu; Kültür Merkezine girmesini engelleyen kütüphane müdürü ve güvenlik görevlileri hakkında, seyahat hakkını engelledikleri ayrıca ayrımcılık yaptıkları ve nefret suçu işlediklerini belirterek şikâyetçi olmuştur.

8. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 30/4/2015 tarihinde başvurucunun şikâyet ettiği şahıslar hakkında hakaret suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararda, şüphelilerin ve başvurucunun beraber getirildiği arkadaşının ifadelerine göre olayda kimsenin kimseye hakaret etmediğinin beyan edildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliği, 6/10/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 23/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucu; Kültür Merkezinde bulunan Kabe maketini ihramla ziyaret etmek istemesinin bir performans gösterisi olduğunu, çarpık bir duruma sergilemek istediği performansıyla dikkat çekmek ve eleştiri hakkını kullanmak istediğini belirtmiştir. Başvurucu; sergilemek istediği bu performansın bir sokak eylemi olduğunu, böylece sanat eleştirilerine yeni bir eklemleme yaptığını ve amacının, sanat ve sergi etkinliklerindeki çirkinliklere karşı yeni bir tavır geliştirmek olduğunu ifade etmiştir. İhramla Kabe maketini ziyaret ederek eleştiri hakkını kullanmasının meşru bir gerekçe olmadan engellendiğini belirten başvurucu bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Şikâyet ettiği görevliler hakkında hatalı suç vasıflandırmasında bulunularak ve etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini de ifade eden başvurucu, bu nedenle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyetleri ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

14. 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). Bu kapsamda başvurucunun, ihram olduğunu belirttiği kıyafetiyle kamuya açık olduğu anlaşılan bir etkinliği ziyaret ederek eleştiri hakkını kullanmak istemesinin, ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağı kabul edilmelidir.

15. Öte yandan başvurucu, çarpık bir durumu eleştirmek amacıyla ihram kıyafetiyle Kültür Merkezindeki Kabe maketini ziyaret etmek istediğini belirtmişse de başvurucunun çarpık bir durumdan kastının tam olarak ne olduğu ve hangi durumu eleştirmek istediği bireysel başvuru formundan da kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz dilekçesinden de anlaşılamamaktadır. Başvuru konusuna benzer olaylarda Anayasa Mahkemesinin görevi, kamu otoritelerince çatışan değerler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını denetlemektir. Bununla birlikte başvurucunun ihramla Kabe maketini ziyaret etmek şeklindeki ifade yöntemiyle hangi durumu eleştirmek ve ifade etmek istediği açık değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında Anayasa Mahkemesinin kamu otoritelerinin gerçekleştirdikleri müdahale ile başvurucunun ifade özgürlüğüarasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirmesi mümkün değildir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

17. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin BAŞVURUCU ÜZERİNDE BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESLİHAN ALBAYRAK

B. No: 2015/19611 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESLİHAN ALBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19611)

Karar Tarihi: 13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Neslihan ALBAYRAK

Temsilcileri : 1. Velisi Aynur ALBAYRAK

2. Velisi Hasan ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz afiş asıldığı için idari para cezası uygulanması nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru15/12/2015 tarihinde başvuru yapmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1999 doğumlu olup Tunceli'de ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 2/7/2015 tarihinde, Tunceli Moğultay Mahallesi Cumhuriyet Caddesi ile Boysan Caddesi'nin kesiştiği yerdeki trafoya, [T.] market isimli işyerinin duvarına, [...] Bankası önündeki trafoya, 302. Sokak'ın girişindeki duvara ve [...] Bankasının bahçe duvarına "Grup Yorum 30 yaşında devrim yürüyüşümüz sürüyor, büyük Dersim konseri 11 Temmuz Cumartesi saat 19:00 Seyit Rıza Parkı 0212 238 81 46 0554 976 23 72" yazılı çok sayıda afiş yapıştırmıştır.

8. Başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesine aykırı şekilde afiş yapıştırdığından bahisle idari yaptırım karar tutanağı düzenlenerek 2.750 TL idari para cezası kesilmiştir.

9. İdari yaptırım kararı başvurucuya 9/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 29/9/2015 tarihinde idari yaptırım kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur. Talebi inceleyen Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği 9/11/2015 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

11. Ret kararında; başvurucunun Tunceli Valiliği tarafından belirlenen toplantı, gösteri ve yürüyüş güzergâh planında belirtilen afiş ve pankart asılacak yerlerin dışında kalan yerlere hukuka aykırı bir şeklide pankart astığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Kararda; olay tutanağı ile söz konusu afişlerin asıldığına ilişkin görüntü kayıtlarının mevcut olduğu, düzenlenen idari yaptırım kararındaki ceza tutarının eylemlerin çokluğu ve sürekliliği dikkate alındığında fahiş olmadığı belirtilmiş ve idari yaptırım kararı hukuka uygun bulunmuştur.

12. Başvurucu 15/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5326 sayılı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. ...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15.Başvurucu; asılan afişlerin politik ve siyasi ifadeler içermediğini, afişlerde suç unsuru bulunmadığını, herhangi bir şekilde şiddete başvurmadığını ve anayasal hakkını kullandığını belirterek ifade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

16. 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. 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 bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

17. 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 ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 20).

18. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Mahkeme, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz.Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 25, 26; özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26; hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Tevfik Tunç, B. No: 2014/11204, 8/12/2016, §§ 52, 53; Hüseyin Çiftçi, B. No: 2014/3439, 28/9/2016, §§ 43-53; haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği ve ayrımcılık iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 8/6/2016, §§ 39-47; yasak sorgu yöntemlerine başvurulduğu iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Feyzullah Erarslan, B. No: 2014/7226, 4/11/2014, §§ 36-39; özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin kararlar için bkz. Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22/6/2015, §§ 43-51; Zeki Rüzgar, B. No: 2013/6084, 6/4/2016, §§ 29-33; kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. N.A., B. No: 2013/5076, 6/4/2016, §§ 16-23; yargılamada kullanılan delillerin yargılamanın adilliğini etkilediği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Hamdullah Demirtaş, B. No: 2013/3552,

15/12/2015, §§ 27-30; adil yargılanma ve etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Murat Karayel (2), B. No: 2013/2125, 16/9/2015, §§ 23-28).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

19. Başvuru konusu olayda, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle başvurucuya 2.750 TL idari para cezası verilmiştir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun, Tunceli Valiliği tarafından belirlenen toplantı, gösteri ve yürüyüş güzergah planında belirtilen afiş asılacak yerlerin dışında kalan yerlere hukuka aykırı bir şeklide afiş astığının tespit edildiğini belirtmiş veidari para cezası verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

20. Başvurucu, başvuru formunda izinsiz afiş asmasından dolayı idari para cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle, başvurucu yalnızca ve soyut olarak idari para cezası verilmesinin söz konusu haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Başvuru konusu idari yaptırım kararının gerekçesi 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesine dayanmaktadır. Anılan Kanun maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Anılan Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmakta olup, kişilerden afiş asmadan önce izin koşulunun yerine getirilmesinin beklenmesi makul kabul edilmelidir.

22. Bu kapsamda başvurucu, izinsiz afiş asmak suretiyle Kanun'un açık hükmüne aykırı davranışı nedeniyle idari para cezası şeklinde yaptırım uygulanmasının ifade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme hakkının nasıl ihlal ettiğini gösterebilmiş değildir. Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ YAZICI

B. No: 2016/59786 | Karar tarihi: 13.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/59786

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ YAZICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/59786)

Karar Tarihi:13/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Fevzi YAZICI

Vekili : Av. Sevgi TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında bir gazeteci hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan on iki şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

9. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 4/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesi şöyledir:

"... Atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Ben 2003 yılında gazetede çalışmaya başladım. 1997-I999 yılları arasında Aksiyon dergisinde çalıştım. 2003-2016 yılları arasında Zaman gazetesinde görsel yönetmen olarak çalışmaktaydım. Mahkeme kararı ile kayyum atanmasından kısa bir süre önce gazete yönetimi tarafından işime son verildi ve tazminatım ödenmiş tazminatımın ödendiği ve işten çıkanldığımdan sonradan haberim oldu. Kayyum atanmadan 1 gün önce beni tekrar işe almışlardır. Zaman gazetesi ve Aksiyon dergisinin sahipleri künyede yazılı kişilerdir. Ben en son Ali Akbulut'un gazetenin sahibi olduğunu biliyorum. Derginin sahibini bilmiyorum. Fethullah Gülen'i tanıyorum. Gazete ve dergi üzerinde herhangi bir etkisi olduğuna şahit olmadım. Gazete ve derginin yayın politikasını yayın toplantılarında ilgili kişiler olan yayın yönetmeni ve yardımcıları kararlaştırmaktadır. Fethullah Gülen hakkında aleyhe bir yazı yayınlanıp yayınlanmadığını bilmiyorum. Fethullah Gülen'in ne yapmaya çalıştığı konusunda bir fikrim yoktur. Ben sadece gazetenin dizayn işi ile uğraşmaktayım. Bu konuda ekibi eğitip yönetimini yapıyordum. Orada bulunduğum süre içerisinde gazetecilik faaliyeti dışında herhangi bir işte bulunmadım. Eğer bir terör faaliyeti görseydim o kurumda asla bulunmazdım. Gazetenin yayın politikası genellikle Türkiye'de olumlu yapılan işlerin desteklenmesi yönündeydi. 2013 yılında yolsuzluk soruşturması yapıldıktan sonra yayın politikası buna göre şekillendi. Çalıştığım gazete gerçeklerin ortaya çıkması konusunda bir yayın politikası gütmüştür. Dindar bir kişi olduğum için bir kere sohbetine gitmiştim. 3 yıl süre ile Amerika'da kaldığım dönemde Fethullah Gülen'in sohbetine katılmıştım. Darbe girişiminin Fethullah Gülen tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği konusunda kesin bir kanaatim yoktur. Eğer onun talimatı ile gerçekleştirilmiş ise kendimi aldatılmış hissederim. Darbe girişimi Fethullah Gülen

tarafından gerçekleştirilmiş ise onu da lanetliyorum. Suçsuz olduğum için diğer gazete çalışanları gibi herhangi bir yere kaçmadım..."

11. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/8/2016 tarihinde, başvurucununsilahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

12. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin ... FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak adlandınlan yapılanması içerisinde yer alan anılan gazete, dergi ve ajanslarda görev yaparak ve sözkonusu yayınların dağıtımını sağlayarak örgüte bağlılık ve sadakat ilkesi çerçevesinde görevlerini ifa ettikleri ve kamuoyunda 17/25 Aralık soruşturma dosyaları olarak bilinen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engelleme suçuna iştirak eden emniyet görevlilerini, yargı mensuplarını haberleştirerek örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyetleri yürüttükleri, bir kısım şüphelilerin örgüte ait şirketlere el konulmasını önlemek amacıyla devir işlemleri yaptığı ve mal kaçırma girişiminde bulundukları, ... terör örgütünün yayın organı olan veya yayın organı haline dönüşen bilahere 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan gazete, dergi ve ajans çalışanı olan şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu; suçun kanunda öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'kanun gereğince' var sayılan (suçlardan olduğu), soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak ... tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

13. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/9/2016 tarihinde "soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; mevcut olan bu delillerin şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, suçun 5271 Sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle varolduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheli hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, İstanbul 3. Sulh Ceza Hakimliğinin ... kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararı 22/9/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 21/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

17. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle 17-25 Aralık, MİT Tırları, Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu, Tahşiye, Kozmik Oda ve Balyoz gibi

soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda, anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

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

i. FETÖ/PDY terör örgütünün 15/7/2016 tarihli darbe girişimi sürecine kadar basın-medya yapılanmasındaki eylemlerinin tespitine yönelik yürütülen soruşturma kapsamında bu örgüte ait Feza Gazetecilik A.Ş. bünyesinde faaliyet yürüten Zaman gazetesi, Cihan Haber Ajansı ve Reklamcılık A.Ş., Cihan Medya Dağıtım A.Ş., Dünya Dağıtım A.Ş., Irmak Radyo ve Televizyon Hizmetleri A.Ş. ve Fia Prodüksiyon Radyo TV Reklam Organizasyon İletişim San. Tic. Ltd. Şti.ne 4/3/2016 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğince kayyum atandığı, kayyum atanan bu şirketlerin terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in talimatları doğrultusunda yayın yapan kuruluşlar olduğunun açığa çıktığı, başvurucunun da bu örgütün mensubu olarak terör örgütünün yayın ve propaganda faaliyetlerine iştirak eden ve örgütsel amaç birlikteliği doğrultusunda hareket edenlerden birisi olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun Feza Gazetecilik Anonim Şirketine ait ticari sicil bilgilerine ve 8/9/2015 tarihli Zaman gazetesi künyesine göre adı geçen gazetenin görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yaptığı tespit edilmiştir.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütünün iş kanadının sendikası olduğu bilinen ve bu kapsamda 23/7/2016 tarihli 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Pak Medya İş Sendikasına üye olduğu ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyada hesap harkeketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- FETÖ/PDY'nin amacını gerçekleştirmek amacıyla mali kaynağa ihtiyaç duyduğu, bunun himmet, bağış vb. adlarla halktan veya örgüt mensuplarından toplanan paralarla temin edildiği, bununla birlikte örgütün suçtan elde ettiği gelirleri aklama yöntemiyle Banka Asyanın araç olarak kullanıldığı, bankanın örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından yönetildiği hususun Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) raporları ile tespit edildiği, elindeki mali gücünü ve kendisini bu güce ulaştıran kaynakları kaybetmek istemeyen örgütün anılan Bankanın desteklenmesi yolunda çağrılar yaptığı, bu amaçla Fetullah Gülen'in internet ortamında yayımlanan bir konuşmasında Bankanın likitide durumunun artırılması için örgüt üyelerinin ve bu kişilerin çevresindeki şahısların Bankaya yönlendirilmesi konusunda açık bir talimat verdiği, bu talimata istinaden örgütün yayın organları vasıtasıyla şahısların Bankaya yönlendirilmesi konusunda açıkça propagandaların yapıldığı, özellikle 2013 yılı Aralık ayından itibaren 2014 yılı da dâhil olmak üzere Banka üzerinden olağan bankacılık faaliyetleri ile bağdaşmayacak nitelikte para yatırma, hesap açtırma, bireysel emeklilik başvurusu, katılım hesabı açma, kredi kartı kullanımı gibi bankacılık işlemlerinde artışların meydana geldiği, bu durumun örgüt liderinin çağrısına istinaden örgüt üyeleri tarafından mali destek sağlamak amacıyla yapıldığı ve bu şekilde örgüte fon sağlandığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun Bank Asyada hesabının olduğu, bu hesabında 31/12/2013 ila 24/12/2014

tarihleri arasında 22.363,97 TL'lik artış olduğu, eşi F.Y.nin de bu tarihler arasında hesabında 1.478,84 TL'lik artış olduğu belirtilmiştir.

- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın yönetimine el koymuş, BDDK ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu belirtilen çok sayıda ticari kuruluşa da kayyum atanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

19. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

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

...

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

20. Cumhuriyet savcısı 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında, iddianamede olduğu üzere (bkz. § 18) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş; başvurucunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Başvurucuyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup bunlara ek olarak Zaman TV isimli Youtube kanalında Zaman Gazetesi reklam filmi- Sükutun Çığlığı-Ekim 2015 ismiyle 5/10/2015 tarihinde bir dakika süreli olarak yayımlanan kayda değinilmiştir.

21. Mütalaada;Zaman gazetesinin 2015 yılı güz dönemine ait kısa reklam filminin açıklama kısmında "Zaman Gazetesi'nin güz dönemi yeni abone kampanyası başladı. Ulusal kanalların yanı sıra internet sitelerinde bu andan itibaren yayınlanmaya başlayan yeni reklam filminde tek bir kelime bile kullanılmıyor." açıklamasının yazılı olduğu, yirmi saniye süreli reklam filmde olağanüstü durumlarda ve tehdit durumlarında uyarı amaçlı çalınan siren sesleri

eşliğinde boş görünümlü binaların, insansız sokakların olduğu, terk edilmiş izlenimi veren bir yerleşim yerinin havadan çekilmiş görüntüleriyle reklam filminin başladığı, ardından gülen, yeni doğmuş bir bebeğin ekrana geldiği, akabinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) kullandığı zırhlı araçlara ait top sesi eşliğinde Zaman gazetesinin logosunun göründüğü, bu kısa reklam filminin sonunda duyulan top sesinin başlangıçta gösterilen yerleşim yerinin bombalandığı algısını oluşturduğu ifade edilmiştir.

22. Mütalaaya göre "... 'film' bütünsel olarak terör örgütünün ve medya yapılanmasının önemli aktörlerinden olan Zaman Gazetesi'nin anlatılan yapısı ve örgütsel işlevi, örgüt lideri Gülen'in ... haberleşme ve talimat iletim yöntemlerinden 'şifreli ve bilinçaltı mesaj verme' yöntemi olgusu, reklam senaryosunu hazırlayan ve yayına sunanların örgütsel bağlılık ve konumları, filmde herhangi bir sebep sonuç bağlantısı bulunmadığını, birbirinden bağımsız figürler olup ulusal ölçekte yayın yapan bir gazete için herhangi bir anlam ifade etmediği gerçeği, adının terör örgütü lideri Gülen bağlamında ifade ettiği anlam ve darbe girişimi öncesinde toplumsal algı zemini yaratmaya yönelik ... diğer örgütsel faaliyetlerle birlikte bir arada değerlendirildiğinde;15/07/2016 tarihli terör örgütü tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi ile gülen bir bebeğe ait görüntünün bulunduğu reklam filminin yayınlandığı 05/10/2015 tarihi arasındaki sürenin bebeğin doğum tarihi olan 9 ay 10 gün olması, darbe girişiminin başarılı olması halinde sözde sıkıyönetim ilanıyla sokağa çıkma yasağının getirilmesi sonucu ülke genelinde oluşacak görüntünün reklam filminde kullanılan insansız sokakların olduğu, terk edilmiş yerleşim görüntüleri ile benzerlik göstermesi, darbe girişimi olayında TBMM başta olmak üzere bir kısım yerleşim yerlerinin ve kamu kurumlarının bombalanmasıyla reklam filminde kullanılan savaş ve tehdit durumunda uyarı amaçlı çalınan siren seslerinin kullanılması, ayrıca gazetenin logosu ekrana gelirken duyulan top sesinin filmde gösterilen yerleşim yerini bombaladığı algısını vermesi nazara alındığında darbe girişimi olayı ile reklam filminin benzerlik göstermesinin tesadüf olamayacağı ... diğer faaliyetler gibi darbe sonrası dönem ve darbe girişimin hedef aldığı siyasal iktidara karşı kamuoyu ve toplumsal algı zemini oluşturma amacı taşıdığı, darbe girişimiyle ilgili olarak terör örgütünün yayın organı olup sonradan faaliyetlerine son verilen Zaman Gazetesi'nin, eski gazete çalışanları olan tanıkların beyan ve değerlendirmesine göre de 9 ay 10 gün sonra darbe olacağı mesajını içerir reklam filminin 05/10/2015 tarihinde yayımlandığı, reklamın yayınlanmasından sonra belirtilen süre sonunda 15/07/2016 tarihinde örgüte mensup bir kısım asker şahıslarca darbe girişiminde bulunulduğu, reklam senaryosunu hazırlayan kişiler arasında bulunup hakkında yakalama emri düzelenen firari sanık E.D.nin reklamın yayınlandığı tarihte darbe iması ve terör örgütüyle ilgili soruşturmalar yürüten savcılar ve davalarına bakan hakimler başta olmak üzere kamu görevlileri ile mevcut hükümeti tehdit eden nitelikteki köşe yazısını kaleme aldığı, somut olayda şifreli mesaj gönderme yönteminin Türk Silahlı Kuvvetleri içerisine sızmış terör örgütü mensuplarına mesaj gönderme amacı taşıdığının, darbe girişimi sonucuyla birlikte ele alındığında bariz olduğu, darbe mesajı verilen söz konusu reklam filminin darbeci askeri kanat ile fikir ve eylem birliği içerisinde, önceye dayalı planın bir parçası olarak hazırlandığı ...[açıktır.]"

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

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

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir vebaşvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 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;

...

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

..."

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

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka

gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

27. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 13/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini ve tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkının ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

33. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (Aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

36. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

37. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işlediği ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 11, 12). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak

olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

38. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

40. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

42. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

43. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

44. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir

aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

46. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin medya yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 9) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. §§ 11, 12). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

48. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, iddianamede ve mütalaada; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün medya yapılanması içinde yer alan medya organlarında görev yaptığına ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğüne, Bank Asya hesabındaki hareketliliğe ve Pak Medya İş Sendikasına üye olunmasına ve Zaman TV isimli Youtube kanalında Zaman Gazetesi reklam filmi- Sükutun Çığlığı-Ekim 2015 ismiyle 5/10/2015 tarihinde bir dakika süreli olarak yayımlananreklam filmine dayanılmıştır (bkz. §§ 12, 18, 20, 21, 22). 14 Temmuz gecesi yapılan darbe girişimine zemin hazırlamak ve bunun için kamuoyu algısını şekillendirmek amacıyla bu reklamın yapıldığı belirtilmiştir. Reklama konu olayda belirtilen doğumun olacağı günde ise askerî bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir.

49. Soruşturma makanmlarınca, başvurucunun FETÖ/PDY'ninönemli bir medya organı olan Zaman gazetesinde görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yapmasının ve Gazeteye kayyum atanıncaya kadar bu göreve devam etmesinin, başvurucu ile anılan FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki olduğuna dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

50. Soruşturma mercilerince ayrıca başvurucunun Asya Bank hesabında 31/12/2013 ila 24/12/2014 tarihleri arasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi,FETÖ/PDY terör örgütünün mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bankadaki para artışının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan Bankanın durumu itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

51. Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemleri nedeniyle İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla 5237 saylı Kanun'un 309. maddesi uyarınca cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan

kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına da karar verilmiştir.

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

53. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

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

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

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

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

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

59. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

60. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen mesleki faaliyetinden ibaret olduğunu, bu faaliyetinden dolayı tutuklanması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

65. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 48-63). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHRİ KARAKOÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6952 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6952

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHRİ KARAKOÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6952)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Bahri KARAKOÇ

: 2. Hüsamettin KARAKOÇ

: 3. Sanayi KARAKOÇ

Vekilleri : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutukluluk nedeniyle de siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında başvuruculardan Hüsamettin Karakoç Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 23/9/2011 tarihinde ve Bahri Karakoç Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 3/5/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmış, Sanayi Karakoç ise 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 3/5/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/6/2011 tarihinde hazırlanan iddianameyle başvuruculaın terör örgütüne üye olma ve örgüte yardım etme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2011/559 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama tutuklu olarak sürdürülmüştür.

11. Başvurucular 17/1/2014 tarihinde tahliye talebi için Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuş ancak Mahkemece başvurucuların tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12.Başvuruculaın bu karara yaptığı itiraz, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Ret kararı 15/5/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 20/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin kanun değişikliği sonucunda kapatılması üzerine 7/3/2014 tarihinde dosyanın yetkili ve görevli Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Mahkemenin E.2014/292 sırasına dava dosyasının kaydı yapılmıştır.

16. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 23/5/2014 tarihinde tensiben yapılan inceleme sonucunda başvuruculaın tahliyesine karar verilmiştir.

17. Yapılan yargılama sonunda Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2014 tarihli kararıyla başvuruculardan Sanayi Karakoç'un silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan 7 yıl 6 ay hapis, Bahri Karakoç ve Hüsamettin Karakoç'un ise silahlı terör örgütüne yardım etme suçlarından 4 yıl 8 ay 7 gün ayrı ayrı hapis cezası ile mahkûmiyetlerine hükmetmiştir.

18. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi amacıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2; Cherepkov/Rusya (k.k.), B. No: 51501/99, 25/1/2000, hukuk kısmı, § 1).

23. AİHM, serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya), yerel/bölgesel konsey seçimlerinin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy (k.k.), B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25.Başvurucula, tutuklanmalarını haklı gösterecek somut olgu ve bilgi olmaksızın

tutuklandıklarını, tahliye taleplerinin sürekli formül gerekçelerle reddedildiğini, kanunda mevcut olan adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığını ve üç yılı aşkın bir süredir tutuklu olduklarını, bu şekilde tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Başvurucular ayrıca iki yılın üzerinde olan bazı tutukluluk sürelerinin makul olmadığı yönünde Anayasa Mahkemesinin kararlar verdiğini, bu durumun kendilerine uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, 2012/969, 18/09/2013, § 16). Başvuruculaın şikâyetlerinin özü, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkindir. Dolayısıyla tutukluluk süresinin uzunluğuna yönelen bu bölümdeki iddianın Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi 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 "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."

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

31. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

32. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 23/5/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvuruculaın tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuruculaın tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuruculaın durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel

başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular tutuklanmaları nedeniyle seçilme ve belediye meclis üyesi olarak siyasi faaliyete bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 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."

36. Başvurucuların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi 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."

38. 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."

39. Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 106).

40. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

41. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek

protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

42. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmekte; bu hakkın kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemektedir (bkz. §§ 23, 24).

43. Somut olayda belediye meclis üyesi olarak seçilen başvuruculaların tutuklanmaları nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddiası Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

44. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALTUN ÖZYOLCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7821 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALTUN ÖZYOLCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7821)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Altun ÖZYOLCU

2. Aynur ÖZYOLCU

3. Cemil ÖZYOLCU

4. Esra ARAZ

5. Mehmet Sıdık ÖZYOLCU

6. Selma YILDIZ

Vekili : Av. Emrullah BEYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî mühimmat patlaması sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi ve tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarından kusur indirimi yapılması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. 2016/6171 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/7821 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/7821 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular yakını B.Ö. (30/5/1998), 16/4/2011 tarihinde Ağrı ili Patnos ilçesi 34. Motorlu Piyade Tugayının yakınında bulduğu askerî mühimmat parçasının patlaması sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvuruculardan Aynur Özyolcu B.Ö.nün annesi, Mehmet Sıddık Özyolcu babası, Altun Özyolcu babaannesi, Cemil Özyolcu dedesi, Esra Araz ve Selma Yıldız kardeşleridir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

10. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 17/4/2011 tarihinde ölü muayene ve otopsi tutanağı düzenlenmiştir. Buna göre kesin ölüm sebebi, patlayıcı madde blast [patlama] etkisi ile oluşması muhtemel üst extremite kemik kırıkları, beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ yaralanması, el amputasyonu ile birlikte gelişen iç ve dış kanama olarak tespit edilmiştir. 27/4/2011 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya, Patnos Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Patnos Cumhuriyet Başsavcılığınca da olaya ilişkin soruşturma başlatılmış, 16/4/2011 tarihinde olay yeri incelemesi ve keşif yapılmış, bilirkişi raporu alınmıştır. Olay yeri inceleme ve keşif tutanağında özetle şu tespitlerde bulunulmuştur:

i. Patlama, 34. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığının atış poligonunun üst sınırından kışlanın tel örgülerine 53 metre mesafede gerçekleşmiştir.

ii. Aynı yerde poşet içinde kurulu hâlde, patlamamış ama her an patlamaya hazır durumda bomba atar mühimmatı ile roket atar parçaları, LAW roketi mühimmatı parçaları, bomba atar mühimmatı parçaları, demir ve mühimmat parçaları vb. bulunmuş; tehlikeli olan mühimmat patlatılarak olay yerinde imha edilmiştir.

12. Ağrı Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Büro Amirliğince düzenlenen bilirkişi inceleme raporunda özetle şu hususlar belirtilmiştir:

i. Elde edilen kabartmalı çelik ve sarı renkli alüminyum metal parçaların 10 mm'lik bomba atar mühimmatına ait olabileceği, bu mühimmatın M383 ve M384 modellerinin kabartmalı çelik gövdeli olduğu

ii. M533 model tapalar üzerinde sarı alüminyum konik kısımlarının bulunduğu, içinde RDX

ve A5 terkibi 54,5 g patlayıcı madde bulunduğu

iii. Patlayan bombanın birbiri ile benzerlik gösteren M383 ve M384 model 40 mm'lik tahrip güçlü bomba atar mühimmatı olabileceği ve söz konusu parçaların askerî mühimmatlardan olan M383 ve M384 model tahrip 40 mm'lik bomba atar mühimmatına ait olabileceği, bahse konu patlamanın bu mühimmatın patlaması sonucu gerçekleşmesinin mümkün olduğu

13. Patnos Cumhuriyet Başsavcılığı 5/1/2012 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ağrı 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı AskerÎ Savcılığına göndermiştir.

14. Askerî Savcılık 10/8/2012 tarihinde, Tugay Komutanlığının kuzey istikametinde bulunan atış sahası alanındaki tel örgülerin yakınlarında bulunan metal parçalarını toplamak için ölen B.Ö. ve yaralanan diğer iki kişinin olay tarihinde söz konusu yere gittikleri, B.Ö.nün tel örgülerin yakınlarında bulduğu mühimmat ile oynaması sonucu patlamanın gerçekleştiği, tel örgülerin yakınına hayvan sürüsünün, çoban ve çocuk sivillerin girdiği, buradan hurda değeri olan malzemelerin toplanmaya çalışıldığı, bu nedenle kışla yakınında görülen sivil şahıslarla ilgili olarak Tugay Komutanlığı tarafından değişik tarihlerde emniyet birimlerine bildirimde bulunulduğu, sivil halkın atış alanı yakınlarında dolaşmamaları konusunda çeşitli zamanlarda ikaz edildikleri ve bu konuda kişilere yazılı tebliğler yapıldığı, atış alanında yapılan atışlarda zaman zaman patlamayan mühimmatlar olduğu, bu mühimmatların daha sonra aranarak patlatıldığı, olay tarihinden önce de Tugay Komutanlığı tarafından kışla içinde arama yapıldığı ve patlamayan mühimmata rastlanmadığı, olaya sebep olan merminin Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) envanterinde bulunduğu, Tugay Komutanlığı tarafından olayın öncesinde emniyet tedbirleri konusunda halkın bilgilendirilmiş olduğu, atışlar esnasında gerekli tedbirlerin alınmasına karşın sekmeler yaşanabildiği ve seken bu mermileri tespit etmenin neredeyse imkânsız olduğu, bölgenin birinci derece askerî yasak bölge içinde kaldığı, mevcut olayda kusurlu bulunan askerî personel olmadığı, patlamaya sebep olan merminin hangi silahtan, kim tarafından atıldığının tespit edilmesinin mümkün olmadığı, patlama sonrasında Tugay Komutanlığı tarafından gerekli müdahalenin yapıldığı ve yaralılara acil sağlık hizmeti sağlandığı belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

15. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine Sarıkamış 9'uncu Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesince 3/12/2012 tarihinde soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir. Soruşturmanın genişletilmesi kararı üzerine dosya, Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmiştir.

16. Başvurucular 30/5/2014 tarihinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptıkları itiraz hakkında bir karar verilmediğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Soruşturmanın genişletilmesi kararı doğrultusunda Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca yürütülen soruşturma işlemlerinin akabinde Sarıkamış 9'uncu Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin kapatılması üzerine dosyanın gönderildiği 23'üncü Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi 13/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Anılan karar 1/6/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

18. Başvuruculardan Altun Özyolcu, Aynur Özyolcu, Cemil Özyolcu, Esra Araz ve Mehmet

Sıdık Özyolcu 7/9/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır.

19. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, anne Aynur Özyolcu için 29.637,62 TL, baba Mehmet Sıddık Özyolcu için 27.272,96 TL maddi (destekten yoksun kalma) zarar doğduğu kanaati bildirilmiştir.

20. 27/2/2013 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesi tarafından olayda hizmet kusuru olduğu tespit edilmiş; anne, baba, büyükanne, büyükbaba ve beş kardeş için toplam 195.000 TL manevi, anne ve baba için toplam 39.837,40 TL maddi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu olayda; zararın doğmasına neden olan mühimmatın, askeri mühimmatlardan olabileceğine yönelik olarak düzenlenen bilirkişi raporu, olayın meydana geldiği yerin gerek meskun mahalle ve gerek ise askeri tel örgülere ve hatta askeri atış poligonuna yakın bir mesafede olması, öyle ki Mahkememizin ara kararına cevaben Patnos İlçe Emniyet Müdürlüğünce gönderilen krokiden olayın meydana geldiği yer, Patnos 34. Motorlu Piyade Tugayı Komutanlığının tel örgülerine 39, en yakın ikamet noktasına, bir başka deyişle Patnos İlçe merkezine olan uzaklığının ise 903 metre olarak gösterilmesi, öte yandan olayın hemen sonrasında olay yerinde tespit edilen deliller ile söz konusu mahallin insanların kullanımına açık, hayvan otlatılan ve serbestçe girilip gezilebilen bir bölgede olduğu hususları göz önüne alındığında; gerek İçişleri Bakanlığı'nın gerekse Milli Savunma Bakanlığı'nın olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.

...bilirkişi M. Zeki Umudum tarafından hazırlanarak 07/01/2013 tarihinde Mahkememize sunulan bilirkişi raporuna göre, tüm faktörler dikkate alınarak yapılan hesaplamada sonuç olarak vefat edenin babası Mehmet Sıddık Özyolcu için 27.272,96.-TL, annesi Aynur Özyolcu için ise 29.637,62.-TL olmak üzere toplam 56.910,58-TL maddi (destekten yoksun kalma) zarar doğduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, davalı idareler tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı, davacılar vekili tarafından ise bilirkişi raporunun incelendiği ve herhangi bir itirazın olmadığının belirtildiği anlaşılmış olup, bilirkişi raporu içeriği itibariyle Mahkememizce de karara esas alınılabilecek nitelikte görülmüştür.

Diğertaraftan, olayın meydana gelmesinde olaytarihiitibariyle 12 yaşında bulunan çocukları üzerindeki gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen davacı anne ve babanın da %30 oranında kusurlu olduğu sonucuna ulaşılmakla, tazminata hükmedilirken davacıların mütefarik kusurunun da dikkate alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, davacılar tarafından ölüm olayı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararları ortaya koyabilecek nitelikte başkaca herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığından, destekten yoksun kalma tazminatı dışında davalı idarelerin üzerine düşen herhangi bir maddi tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu itibarla müteveffanın desteğinden yoksun kalma nedeniyle bilirkişi raporunda hesaplanan miktar ile davacıların %30 oranındaki mütefarik kusuru dikkate alındığında, baba Mehmet Sıddık Özyolcuiçin 19.091,07.-TL, anne Aynur Özyolcu için 20.746,33.-TL olmak üzere toplam 39.837,40.-TL maddi tazminat talebinin kabulü gerekmektedir.

...

Dava konusu olayda, baba Mehmet Sıddık Özyolcu için 100.000.-TL, anne Aynur Özyolcu için 100.000.-TL ve her bir kardeş için (4 küçük kardeş ve 1 büyük evli kardeş) 50.000.-TL ve büyük anne ve büyük baba için de ayrı ayrı 50.000.TL olmak üzere toplam 550.000.TL manevi tazminat talep edildiği, ölüm olayının meydana gelmesinde idarelerin kusuru, davacıların müterafik kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, baba Mehmet Sıddık Özyolcu için 50.000.-TL, anne Aynur Özyolcu için 50.000.-TL, her bir kardeş (5 kardeş) için ayrı ayrı 15.000.-TL ve büyük anne için 10.000.TL, büyük baba için de 10.000.TL olmak üzere takdiren toplam 195.000.-TL manevi tazminat tutarının davacılara ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

21. Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesince 30/12/2013 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 17/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar başvuruculara 2/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 1/4/2016 tarihinde tam yargı davasına yönelik bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

25. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de belirtilmektedir (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

27. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B.

No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

28. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59).

29. AİHM; yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvurucuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir(Anna Todorova/Bulgaristan, § 74).

30. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 11673/02, 15343/02 ..., 20/3/2008,§ 140).

31. Ancak AİHM tehlikeli faaliyetler bakımından bu prensibi benimsemekle birlikte somut başvuruya benzeyen ve Türkiye aleyhine başvurulan, bilhassa askerî mühimmatların imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanması hususunda kamu görevlilerinin ihmali söz konusu olduğu başvurularda, ilgili ulusal mevzuatı ve Danıştayın ilgili içtihadını ayrıntılı biçimde incelemiş ve tazminat yolunun etkili yargısal sistem kriterini karşıladığına ve ihlalin tespiti ile giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18751/05, 30/11/2010; Akdemir ve Evin/Türkiye, B. No: 58255/08, 29725/09, 17/3/2015, § 55; Selvi Şimşek/Türkiye (k.k.), B. No: 3839/13, 17/11/2016).

32. AİHM, askerî mühimmatın imhasına dair yönetmeliğin uygulanmasında kamu görevlilerinin ihmali söz konusu olduğu hâllerde tazminat yoluna başvurulmasının bireysel başvuruda bulunmak için gerekli olduğunu hatırlatmakta (Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye; Sarıhan/Türkiye, B. No: 55907/08, 6/12/2016, § 39) ve Türkiye'deki mahkemelerin benzer olaylarda kayda değer tazminatlar ödenmesine karar verdiğini belirttikten sonra bu yol tüketilerek yapılan başvuruları, olayın koşullarına göre yeterli tazminatlar ödendiği takdirde açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (Akdemir ve Evin/Türkiye, § 69).

33. Bu bağlamda ifade edilmelidir ki AİHM; yaşama hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesinin idari ve

yargısal makamların takdirinde olan bir husus olduğunu, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntemin benimsenebileceğini ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülüklerin diğer bir tedbir ile yerine getirilebileceğine karar vermiştir (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 96; İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 37).

34. AİHM, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvuranın genellikle mağdur sıfatından yoksun bırakılması için bir kararın veya başvurana uygun bir tedbirin yeterli olmadığını ancak ulusal makamların açıkça veya özet olarak kabul etmesinin ardından Sözleşme ihlalini telafi edilmesi durumunda yeterli olduğunu hatırlatmaktadır. Söz konusu iki koşulun yerine getirilmesi durumunda Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ikincillik niteliği başvurunun incelenmesini engellemektedir (Abdulbari Tamaçu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 37930/09, 24/1/2017, § 40).

35. Bununla birlikte ulusal mahkemelerin yaşam hakkına yapılan haksız müdahaleden kaynaklanan sorumluluğu belirsizlik içinde bırakmamaları AİHM için önem taşımaktadır. Söz konusu durum, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklilik arz etmektedir (Abdulbari Tamaçu ve diğerleri / Türkiye, § 62).

36. AİHM'in görevi, kullanılan yargı sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün öneminin zayıflatılmaması için mahkemelerin karara varırken Sözleşme'nin 2. madde ile öngörülen dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğini ve ne kadar yerine getirdiğini belirlemekten ibarettir (Abdulbari Tamaçu ve diğerleri / Türkiye, § 63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular müteveffanın annesi, babası, dedesi, babaannesi ve kardeşleri olup kamu makamlarının özensiz bir şekilde açık alana atmış oldukları patlamamış bomba atar mermisinin patlaması sonucu yakınlarının vefat etmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini, yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığını ve kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandığını, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz hakkında ise bir karar verilmediğini belirterek etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Başvurucular Altun Özyolcu, Aynur Özyolcu, Cemil Özyolcu, Esra Araz ve Mehmet Sıdık Özyolcu ayrıca olayda bir kusurları bulunmamasına karşın tam yargı davasında anne ve babaya %30 oranında kusur izafe edilmesi, bu oranda tazminat miktarından indirim yapılması nedeniyle adil yargılanma ile yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Bakanlık görüşünde; iddiaların yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği, müteveffanın ölümüne sebep olan olayla ilgili derhâl soruşturma başlatıldığı ve delillerin toplandığı, başvuruculara açık olarak yürütülen soruşturmanın 1 yıl 4 aylık bir sürede tamamlandığı ve herhangi bir kişiye kusur atfedilemediği gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandığı, yapılan itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar verildiği, askerî mahkemenin kapatılması üzerine

dosyanın gönderildiği mahkeme tarafından itirazın reddine karar verildiği, soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiş olması nedeniyle itiraz sonrası hareketsiz kalınan uzun bir süre bulunmadığı belirtilmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında soruşturmanın genişletilmesi kararının kendilerine tebliğ edilmediğini ve bu karardan sonra hiçbir işlem yapılmayarak itirazın reddine karar verildiğini, soruşturmanın uzun sürdüğünü, soruşturma sürecinde yetkili kişilerin ifadelerinin alınmadığını ve soruşturmanın etkili olmadığını ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

43. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının tümünün yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular ölenin annesi, babası, babaannesi, dedesi ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruda diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından da değerlendirme yapılması gerekir.

46. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

47. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

48. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili

yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

49. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

50. Öte yandan ceza soruşturmasının amacı yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

51. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

52. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yargısal sistemin yaşama hakkına kasıtlı olmayan eylemlerle yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun yargısal sisteme olan güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir.

1. Başvurucular Altun Özyolcu, Aynur Özyolcu, Cemil Özyolcu, Esra Araz ve Mehmet Sıdık Özyolcu Yönünden İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

54. Başvurucular; patlama riskine karşı yakınlarının yaşam hakkını korumak için devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini, ceza soruşturmasının etkili yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandığını, soruşturmanın genişletilmesi kararının kendilerine tebliğ edilmediğini ve soruşturmanın bir bütün olarak makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedirler. Başvurucular Altun Özyolcu, Aynur Özyolcu, Cemil Özyolcu, Esra Araz ve Mehmet Sıdık Özyolcu ayrıca tam yargı davasında hukuka aykırı ve haksız olarak anne ve babaya kusur izafe edildiğini, tazminat miktarından indirim yapıldığını belirterek tam yargı davasının da etkili yürütülmediğini ileri sürmektedirler.

55. Yapılan incelemede başvuruya konu olaydan sonra derhâl olay yeri incelemesi ve keşif yapılarak bilirkişi raporu düzenlendiği, otopsi sonucunda kesin ölüm sebebinin belirlendiği,

patlamaya sebep olan mühimmat üzerinde teknik incelemeler yapıldığı, olaya ilişkin tanık ve müşteki beyanlarının alındığı, somut olayın meydana geliş koşullarının ortaya koyulduğu anlaşılmaktadır.

56. Yürütülen ceza soruşturması her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmış olsa ve başvurucular tarafından çeşitli sebeplerle soruşturmanın etkili olmadığı ileri sürülmüşse de somut olayda, olayın meydana geliş koşullarının tespit edilerek kamu makamlarının sorumluluğunun tespit edilmesi ve giderim sağlanmasına imkân sağlayacak şekilde ve yeterlilikte bir ceza soruşturması yürütülmüş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

57. Yürütülen ceza soruşturması sonucunda olayın somut koşulları ve meydana geliş şekli belirlenmiştir. Başka bir anlatımla yürütülen soruşturmada olayın sebebi ve yaşama hakkına yapılan müdahaleden doğan sorumlulukbelirsizlik içinde bırakılmamıştır. Soruşturma, mevcut olayda kusurlu bulunan askerî personel olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmıştır.

58. Erzurum 1. İdare Mahkemesince yürütülen yargılamada ise olayda kamu makamlarının hizmet kusuru bulunduğunun açıkça tespit edildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, İçişleri Bakanlığı ile Millî Savunma Bakanlığının başvuruculara tazminat ödemesine karar vermiştir.

59. Ölüm kasıtlı olarak meydana gelmemişse somut olayın koşullarının belirsizlik içinde bırakılmamış olması ve kamu makamlarının olaydaki sorumluluklarının tespit edilmiş olması hâlinde hukuk veya idari dava yoluyla tazminat edinimi uygun telafi teşkil edebilecektir.

60. Somut olayda başvurular yakınının ölümüne sebebiyet veren olayın maddi koşullarının yürütülen ceza soruşturmasında tespit edildiği, bunun yanı sıra Erzurum 1. İdare Mahkemesi tarafından kamu makamlarının olaydaki sorumluluğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculara ödenmesine hükmedilen tazminat miktarının uygun ve yeterli bir telafi sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

61. Başvurucular, anne ve babaya hukuka aykırı olarak kusur izafe edilmesi ve tazminat miktarından bu oranda indirim yapılması nedenleriyle tazminat miktarının yetersiz olduğunu ileri sürmektedirler.

62. Somut olayda Erzurum 1. İdare Mahkemesi tarafından öncelikle maddi tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişi raporu alındığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, olay tarihiitibariyle on iki yaşında bulunan çocukları üzerindeki gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen davacı anne ve babanın da %30 oranında kusurlu olduğu sonucuna ulaşarak bilirkişi raporunda tespit edilen maddi zarar miktarları üzerinden mütefarik kusur indirimi yaparak anne ve baba için toplam 39.837,40 TL maddi tazminata hükmetmiştir.

63. Tarafların kusur oranlarının takdiri derece mahkemelerinin yetkisinde olup somut olayda da başvurucuların kusur oranının hukuka aykırı olduğu iddiasının soyut şekilde ileri sürüldüğü ve derece mahkemesinin ulaştığı sonuçtan şüphe edilmesini gerektirecek bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Mahkemenin ulaştığı sonuçta bariz takdir hatası ya da açıkça keyfîlik de tespit edilmemiştir.

64. Ayrıca ölüm olayının meydana gelmesinde idarelerin kusuru, davacıların müterafik kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği Erzurum 1. İdare Mahkemesince dikkate alınarak baba Mehmet Sıddık Özyolcu için 50.000 TL, anne Aynur Özyolcu için 50.000 TL, başvurucu Esra'nın da aralarında bulunduğu her bir davacı kardeş için 15.000 TL, büyükanne için

10.000 TL ve büyükbaba için 10.000 TL manevi tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

65. Anayasa Mahkemesinin benzer ihlal tespitlerinde verdiği tazminat miktarları da dikkate alınarak başvuruculara ödenen tazminat miktarlarının açıkça yetersiz olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Sonuç olarak başvuruya konu olaya ilişkin kamu makamlarınca soruşturma işlemlerine derhâl başlanarak sorumluluğun tespit edilmesine yeterli bir ceza soruşturması yürütüldüğü, İdare Mahkemesince idarenin kusurunun tespit edildiği ve açıkça yetersiz olmayan bir giderime hükmedildiği, bu kapsamda yaşam hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Selma Yıldız Yönünden

68. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"İdarenini her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

...

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

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

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

70. 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."

71.Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

72. Başvuruya ilişkin olarak diğer başvurucular yönünden yukarıda yapılan incelemede ölümün kasıtlı olarak meydana gelmediği, olayın koşullarının belirsizlik içinde bırakılmamış olduğu ve kamu makamlarının olaydaki sorumluluklarının tespit edilmiş olduğu belirtilerek hukuk veya idari dava yoluyla tazminat edimi sağlanmasının uygun bir telafi teşkil edebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Başvurucu Selma Yıldız tarafından da iddiaları bakımından erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmeyen kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açma yolunun somut olayda sorumluluğu tespit ve tazmin etme kapasitesini haiz olduğu sonucuna varılmaktadır.

74. Bireysel başvuru dosyasında başvurucu Selma Yıldız tarafından kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açma yoluna başvurulduğuna yönelik bilgi ve belge bulunmamaktadır.

75. Bu itibarla başvuru konusu olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği

iddiasına ilişkin kanunda öngörülen idari yargı yoluna başvurulmadığından başvurucu Selma Yıldız tarafından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Altun Özyolcu, Aynur Özyolcu, Cemil Özyolcu, Esra Araz ve Mehmet Sıdık Özyolcu yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Selma Yıldız yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE BOLAT

B. No: 2014/13335 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13335

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE BOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13335)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hatice BOLAT

Vekili : Av. Rahşan AYTAÇ SALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darp iddiasına yönelik olarak yapılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucu Hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca Yapılan Soruşturmalar

9. Ceza infaz kurumundayken ölüm orucundayken ölen bir hükümlünün Koşuyolu Lambacı Sokak üzerindeki mezarı başında yapılan gösteri sırasında, 1971 doğumlu başvurucunun da aralarında yer aldığı yirmi altı şüphelinin güvenlik görevlilerine taş ve sopalarla saldırması üzerine şüpheliler 7/8/1996 tarihinde yakalanarak 23/8/1996 tarihine kadar gözaltında tutulmuştur. Bu olaydan dolayı İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının (DGM Başsavcılığı) 1996/1757 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmıştır.

10. Başsavcılığın 26/11/1996 tarihli iddianamesiyle, atılı suçlardan sanık (başvurucu) hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu, İstanbul 5 No.lu DGM'nin E.1996/444 sayılı dosyasında yargılanmıştır. DGM'lerin kapatılmasından sonra yargılamaya (kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2004/241 dosyası üzerinden devam edilmiştir.

11. Başvurucu; Savcılıkta ve İstanbul 2 No.lu DGM Yedek Hâkimliğinde verdiği 22/8/1996 tarihli ifadelerinde gözaltında işkence gördüğünü, vücudunda darp izleri olduğunu söylemiştir. Başvurucu aynı tarihte tutuklanmıştır. Başvurucu kovuşturmada da bu iddiayı dile getirmekle birlikte bununla ilgili herhangi bir soruşturma yürütülmemiştir.

12. Adli Tıp Kurumu (ATK) İstanbul DGM Şube Müdürlüğünde 22/8/1996 tarihinde saat 11.00'de yapılan muayenesi sonucunda hazırlanan raporda; başvurucunun sağ göğüs 1/4 üst iç kadranda tahminen 3 cm çaplı, sağda rengi değişmeye başlamış, kirli sarı renkli eski ekimozun üç gün mutat iştigaline engel teşkil ettiği ifade edilmiştir.

13. İstanbul 5 No.lu DGM 20/10/1998 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Başvurucunun temyizi üzerine bu karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 4/10/1999 tarihli ilamıyla bozulmuştur.

14. Mahkemece on beş yıllık zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davalarının 22/11/2011 tarihinde düşmesine karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmeksizin 30/11/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İşkence İddialarına İlişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/19481 Sayılı Soruşturması

15. Başvurucu 11/9/2012 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görev yapan beş polis memuru hakkında 7/8/1996 ila 23/8/1996 tarihlerinde gözaltında işkence ve kötü muamelede bulundukları iddiasıyla şikâyette bulunmuştur. Bu iddialarla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2012/19481 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

16. Başvurucu, şikâyet dilekçesi ve ifadesinde 7/8/1996 tarihinde Kadıköy'de otobüs

durağında beklerken gözaltına alındığını, karakola götürülürken kafasının duvara vurulduğunu, gözaltında iki gün boyunca konuşamadığını, karanlık bir hücrede bekletildiğini, yirmi altı kişinin bulunduğu bir odada gözü kapalı olarak tutulduğunu, vücudunun muhtelif bölgelerine elektrik verildiğini, tazyikli su, Filistin askısı, buz kalıbına yatırma, hakaret, ölüm ve tecavüzle tehdit, lağım suyu içirme, başkalarına yapılan işkenceyi dinletme gibi işkence metotlarına maruz kaldığını belirtmiştir.

17. Başvurucuyla ilgili tıbbi belge ve raporların gönderilmesi istemiyle Sakarya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ve Sakarya Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine yazılan müzekkerelere verilen cevapta belgelerin 1999 depreminde zayi olduğu bildirilmiştir.

18. Başvurucu, Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi özürlü sağlık kurulu raporunu ibraz etmiştir. 14/2/2012 tarihli bu raporda travma sonrası stres bozukluğu, serebrovfasküler olay, ağır dominant üst ekstremite (kol hareketi) bozukluğu ve ağır yürüme bozukluğu bulunan başvurucunun tüm vücut fonksiyon kaybı oranının %84 olduğu kaydedilmiştir.

19. ATK 2. İhtisas Kurulunun 16/9/2013 tarihli raporuna göre başvurucuda tespit edilen fiziksel ve ruhsal bulguların soruşturma konusu işkence iddiaları yönünden uyumlu olduğu, fiziksel ve ruhsal travmalar sonucu oluşabilecek bulguların kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı, etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, organ veya duyulardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da işlevini yitirmesi niteliğinde anatomik eksiklik, fonksiyonel bozukluk tespit edilmediği mütalaa olunmuştur.

20. Yapılan soruşturma sonucunda üzerinden on sekiz yıldan fazla bir müddet geçen olayda zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle Savcılık 18/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. 7/7/2014 tarihinde tebliğ edilen ret kararına karşı başvurucu 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun olay tarihindeki hâliyle yürürlükte bulunan 243., 102. ve 104. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 243 - (Değişik: 235 – 5/1/1961) Mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun bulunan kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder yahut zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere baş vurursa beş seneye kadar ağır hapis ve müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası ile mahküm olur.

…

Madde 102 - (Değişik: 3531 – 29/6/1938) Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası:

…

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı âmmeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

…

Madde 104 - … Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102’inci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

23. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 151. ve 257. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Suçların İhbarı

Madde 151 - Suçlara dair ihbarlar, şifahi veya yazılı olarak Cumhuriyet Müddeiumumiliğine, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hakimlerine yapılabilir.

…

Hükmün mevzuu ve suçu takdirde mahkemenin salahiyeti

Madde 257 – Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir.

…”

B. Uluslararası Hukuk

24. Bir davadaki meselelerin çözüme bağlanması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculaın iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunmaktadır (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90 vd., 18/9/2009, § 160). Bu durum bilhassa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından geçerlidir. Zaman geçtikçe deliller bozulduğundan zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda AİHM'in davaya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve etkililiği üzerinde de bir tesiri bulunmaktadır. Bu nedenle hiçbir etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği bariz bir görünüm kazanınca başvurucunun derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/9/2014, § 262; Varnava ve diğerleri, § 161).

25. AİHM; yukarıda ifade edilen ilkeler çerçevesinde başvurucunun hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmanın hareketsiz kaldığının veya başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009,§ 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

26. Görüldüğü üzere AİHM, soruşturmanın etkisizliği veya eksikliği ile ilgili şikâyette bulunmak isteyen kişilerin başvurularını yapmak konusunda gereksiz yere gecikmemesini zaruri görmektedir. AİHM'e göre aradan hatırı sayılır bir süre geçtiğinde ve soruşturma faaliyetlerinde önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında akrabaların (mağdurların) etkili bir soruşturma sağlanmadığı veya sağlanmayacağını anlaması gereken bir nokta gelecektir

(Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 268).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu 7/8/1996 ila 22/8/1996 tarihlerinde gözaltında işkenceye maruz kaldığını, soruşturma savcısı ve mahkemede önündeki savunmalarında işkence şikâyetini dile getirmiş ise de herhangi bir işlem yapılmadığını, işkence suçlarında zamanaşımı işlememesine karşın kovuşturmasızlık kararı verildiğini, 1980 darbesini yapan Kenan Evren hakkında ceza kararı verilmişken bu dosyada zamanaşımı hükümlerinin uygulandığını belirterek kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı ile eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının unsurları olan gerekçeli karar ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; işkence ve kötü muamele yasağının ihlal iddiaları bakımından devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün mağdurların şikâyetine bağlı olmadığı ancak mağdurların yargısal mercilerle iş birliği yaparak olayın ortaya çıkarılması için üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvuru yolunun tüketilmesinin ihlalin giderilmesi açısından etkisi yoksa bunun anlaşıldığı andan itibaren bireysel başvuru yapılması gerektiği, başvurucunun özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek olaydan çok uzun süre sonra adli mercilere müracaat ettiğini, bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Bu düzenleme kamu düzenine ilişkin olduğundan zaman bakımından yetkinin kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

33. Başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken nokta adli makamlarca hiçbir işlem yapılmayan ve 1996 yılında sözlü olarak dile getirilen işkence iddialarının 2012 yılında bu kez yazılı bir şekilde dile getirilmesi üzerine verilen kovuşturmasızlık kararına karşı yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında kalıp kalmadığıdır.

34. Anayasa Mahkemesi Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/01/2018) başvurusunda 1993 yılında meydana gelen bir öldürme vakasında 2002 yılında daimî arama kararı verilen ve zamanaşımı nedeniyle kovuşturmasızlık kararının alındığı 2014 yılına kadar

soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişme bulunmayan, başka bir ifadeyle soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde başvuru yapılmayan bir dosyayı süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

35. Başvurucu, kötü muamele iddialarını 22/8/1996 tarihinde Cumhuriyet savcısına ve aynı tarihte sorgusunu yapan hâkime ifade etmiştir. Kamu davası açıldıktan sonra tutuklu olarak yargılandığı duruşmalarda da aynı iddialar başvurucu ve başvurucunun avukatı tarafından tekrarlanmıştır (Duruşma tutanaklarının tamamı dosyada bulunmadığından kovuşturma aşamasında bunları dile getirdiği tarih kesin bir şekilde belirlenememiştir.). Ancak bu iddialar, gerek Savcılık gerekse de Mahkemece dikkate alınmadığından hiçbir zaman soruşturmaya konu olmamıştır.

36. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yöntemsel dayanaklarından biri olan 1412 sayılı Kanun'un 257. maddesine göre yargılamanın konusu ancak iddianamede gösterilen fiillerden ibarettir. 257. maddeyle birlikte düşünüldüğünde terör örgütü üyeliği suçlarından soruşturma ya da kovuşturma aşamasında savunma yapılırken işkence ve kötü muameleye maruz kalındığı yönündeki anlatımlar, genellikle isnat olunan suçların işlenmediğini ya da delillerin hukuka aykırı olduğunu göstermek için bir savunma argümanı olarak kullanılmaktadır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Sedat Aban, B. No: 2014/12912, 12/01/2017, § 30).

37. Somut olayda başvurucunun örgüt üyeliği suçundan yargılandığı davada ilk karar 20/10/1998'de verilmiştir. Verilen bu kararda başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığı iddiası hakkında Cumhuriyet savcılığına suç ihbarında bulunulmaması, bu iddianın Mahkemece ciddiye alınmadığını göstermesi bakımından önemlidir.

38. Duruşmalarda kendisini bir avukatla temsil ettiren başvurucunun yaptığı sözlü şikâyetin -bizzat kendisinin başvuru formunda zikrettiği- etkisizliğinin daha evvel farkında olduğu, tıpkı başvuru konusu işbu dosyada yaptığı gibi Savcılığın kanun yolu denetimine açık, resmî bir kararıyla sonuçlandırılmasını on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan sağlama yolunu tercih etmediği görülmektedir. Şikâyet iradesinin savunma argümanı olarak kullanılıp kullanılmadığı konusunda belirsizlik taşıyan sözlü şikâyetlerden farklı olarak yazılı şikâyetlerde bu irade mutlak hâle dönüştüğünden yazılı olarak dile getirilen şikâyetlerin adli makamlarca işlemsiz bırakılması neredeyse olanaksızdır.

39. Başvuru konusu olayda, on yıllık zamanaşımı süresi 23/8/2006 tarihinde dolmuştur. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra yapılan şikâyetin etkili bir sonuç doğurmayacağı aşikârdır. Dolayısıyla daha önce herhangi bir soruşturmanın yapılmadığı olayda zamanaşımının dolduğu anda soruşturmaya ilişkin hukuksal durumun kesinleştiğinin kabulü gerekir. Nitekim Cumhuriyet Savcılığı zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu durumda zamanaşımının dolmuş olması nedeniyle etkisiz kalacağı açık olan şikâyet yoluna başvurulması kesinleşmiş olan süreci yeniden canlandırmayacağından 11/9/2012 tarihli dilekçe üzerine yapılan soruşturma neticesinde verilen kararın Anayasa Mahkemesini zaman bakımından yetkisinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA BİLDİK VE HASAN BİLDİK

B. No: 2014/14995 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14995

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA BİLDİK VE HASAN BİLDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14995)

Karar Tarihi: 19/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 6/11/2018-30587

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Fatma BİLDİK

2. Hasan BİLDİK

Vekili : Av. Zeynal DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde meydana gelen ölüm olayına ilişkin kasten öldürme iddiasıyla ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. 2016/4548 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/14995 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/14995 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaların yakını İ.B., Uşak Güre Jandarma Karakol Komutanlığında askerlik hizmetini ifa etmekte iken 8/10/2012 tarihinde saat 22.00'de, planlanmış olan günlük hizmet cetveli doğrultusunda Astsubay Çvş. Ö.D. ve Er Z.Y. ile birlikte devriye görevine çıkmıştır.

10. Devriye görevi sırasında İ.B.nin kendini devriye aracından attığından bahisle Uşak Devlet Hastanesine kaldırıldığı, beyin kanaması geçirmesi nedeniyle ameliyat edildiği, hastanedeki tedavisi devam ederken 15/10/2012 tarihinde hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır.

11. Müteveffanın hastaneye götürülmesinin ardından düzenlenen adli muayene raporunda sol zygomada (elmacık kemiği), sol temporal bölgede (baş-yan bölge) ve occipital bölgede (baş-arka bölge) yaralanmalar tespit edilmiştir. Müteveffanın hastaneye getirildiğinde bilincinin uykuya meyilli olduğu, kendisiyle kooperasyon kurulamadığı anılan rapordan anlaşılmaktadır.

12. Uşak Güre Jandarma Karakol Komutanlığına dağıtım yapılmadan önceki birliği olan Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığınca müteveffanın birkaç kez Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği, müteveffaya karışık anksiyete ve depresif bozukluk vebirden fazla ilaç ve diğer psikoaktif madde kullanımına bağlı zararlı kullanım tanıları konularak psikiyatrik ilaç reçete edildiği, düzenli kontrol öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

13. 9/10/2012 tarihinde saat 03.05'te nöbetçi askerî savcının aranarak olaydan haberdar edilmesi üzerine İzmir Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığınca olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda 9/10/2012 tarihinde saat 13.00 sıralarında Olay Yeri İnceleme ekipleri ve Askerî Savcılık tarafından olayın meydana geldiği minibüs tipi araçta, askerî birlikte, olay yerinde olay yeri incelemesi ve keşif yapılmıştır.

14. Yapılan keşif sırasında, olay günü aracın şoförü olarak görev yapan Er Z.Y., Astsubay Ö.D. ve Birlik Komutanı Üsteğmen E.Ç. araç başında hazır edilmiştir. Z.Y.nin olay sabahı saat 07.00 sıralarında Olay Yeri İnceleme ekibi henüz aracı incelemeye başlamadan önce araç içinde temizlik (paspas ve fırçayla süpürme) yaptığı, Z.Y.nin temizliği genel talimatnameler doğrultusunda, kimseden emir almaksızın bizzat kendisinin yaptığını beyan ettiği, Olay Yeri İnceleme ekibi gelmeden önce araca herhangi bir müdahalede bulunulmaması konusunda Z.Y.nin bilgilendirilmediği anlaşılmıştır. Olay Yeri İnceleme

ekiplerince araç içi, koltukların altları, döşeme ve paspas altları incelenmiş; suç işlendiğine dair herhangi bir delil veya bulguya rastlanmamıştır. Park hâlindeki aracın doğusunda, kömür torbalarının yanında, mavi çöp torbası içinde müteveffaya ait olduğu öğrenilen bir çift bot, bir çift çorap, bir adet iç çamaşırı, bir adet gömlek ve bir adet pantolon (devriye kıyafeti) bulunmuş; bunlar inceleme yapılmak üzere alınmıştır. Ayrıca müteveffanın birlik içindeki eşyaları arasında da arama yapılmış; bulunan cep telefonları, müteveffanın cüzdanından çıkan sim kart ve telefon rehberi Savcılıkça inceleme yapılmak üzere alınmıştır.

15. Aynı gün saat 17.41'de, olayın meydana geldiği ileri sürülen yolda keşfe başlanmış; çevrede MOBESE ve kamera olmadığı tespit edilmiştir. Müteveffanın araçtan atladığı yerde kol düğmesi ve kan lekesi tespit edilmiş, kan lekesinden inceleme için örnek alınmış, ayrıca yolun orta refüjünde jandarma üniformasına ait bere bulunmuştur. Olay yerinde ölçümler yapılmış; olayın emniyet şeridinde meydana geldiği, kan birikintisinin yolun kenar çizgisinin dışında, çelik bariyere 1,4 metre, kenar çizgisine 0,8 metre mesafede olduğu tespit edilmiştir.

16. Askerî Savcılık tarafından 12/10/2012 tarihinde, Jandarma Komutanlığında görevli er, erbaş ve askerî personelin ifadeleri alınmıştır.

17. Astsubay Ö.D. şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde; devriye görevi sırasında Organize Sanayi Bölgesi Kavşağı'nı geçerken arkasında bir ışık yansıması gördüğünü, arkasında oturan müteveffaya dönüp "Elindeki telefon mu?" diye sorduğunu, "Evet." cevabı alınca şoförden durmasını istediğini, müteveffanın telefonu kendisine sim kartı olmaksızın teslim ettiğini, sim kartı düşürdüğünü ve bulamadığını söylediğini ifade etmiştir. Ö.D.nin ifadesine göre bu konuşmadan sonra yola devam etmişler ve 100-150 metre ilerledikten sonra müteveffa, oturduğu yerin hemen sağında bulunan aracın arka yan kapısını açarak kendini araçtan atmıştır. Ö.D. olayın çok ani geliştiğini, araçtan indiklerinde müteveffanın yüzüstü şekilde asfaltın üzerinde olduğunu, başında çizikler bulunduğunu, şoför ile birlikte iki üç denemeyle müteveffayı aracın arka koltuğuna taşıdıklarını, şoförün korku ve panik içinde olduğunu gördüğü için direksiyona kendisinin geçerek destek almak amacıyla olay yerine 3 km mesafedeki karakola gittiğini ifade etmiştir. Ö.D. karakolda oyalanmadıklarını, yanına iki er aldığını, Karakol Nöbetçi Astsubayı E.K. ve Karakol Komutanı E.Ç.ye telefonla bilgi verdiğini, yanına aldığı askerlere müteveffayı hareket ettirmeden tutmalarını söylediğini ve müteveffayı konuşturmaya çalıştığını belirtmiştir. Müteveffanın konuşmalara akıcı olmayan şekilde cevap verebildiğini, kendisine "Telefon için mi yaptın, değer miydi?" diye sorduğunu, müteveffanın ise "Sevgilimden ayrıldım." dediğini daha sonra hastaneye geldiklerini ve tedavinin başladığını, saat 01.30'da Uşak Cumhuriyet savcısını aradığını, savcının ise olaya askerî savcının bakması gerektiğini kendisine söylediğini belirtmiştir.

18. Olayın meydana geldiği aracın sürücüsü olan Z.Y. Askerî Savcılık tarafından alınan ifadesinde; devriye görevi sırasında araçtan indikleri ve komutanı bekledikleri sırada müteveffanın sürekli cep telefonu ile meşgul olduğunu, araçta giderken komutanın telefonu fark ettiğini, müteveffanın telefonu komutana verdiğini, sim kartı yere düşürdüğünü ve bulamadığını söylediğini, komutanın arka koltuğa geçerek kartı aradığını, bulamayınca oturduğu yere geçerek yola devam ettiklerini, 100-150 metre gittikten sonra müteveffanın arkada kalkarak kapıya yöneldiğini gördüğünü, hafif şekilde fren yaptığını, aracın yaklaşık 50 km hızla gittiğini, müteveffanın kapıyı açıp kendini yüzüstü yola attığını, araçtan inerek birkaç hamlede müteveffayı araca taşıdıklarını, aracı komutanın kullandığını ve karakola gittiklerini, burada birkaç dakika kalarak yanlarına Er C.B. ile A.A.yı aldıklarını ve

hastaneye gittiklerini, aracı bu kez kendisinin kullandığını, yolda komutanın ve erlerin müteveffayı konuşturmaya çalıştıklarını ancak müteveffanın bir şey söylediğini duymadığını beyan etmiştir.

19. Müteveffanın hastaneye götürülüşüne refakat eden C.B. beyanında; olay saatlerinde gazinoda oturduğunu, gece santralcisinin kendisini çağırması üzerine Ö.D. ile görüştüğünü, Ö.D.nin kendisine hastaneye gideceklerini söylediğini, arabanın yanına gittiğinde müteveffanın şoförün arka koltuğunda kafası cama yaslı oturduğunu, yanına oturarak müteveffanın kafasını kendi omzuna dayadığını, kafasının arkasından kan geldiğini gördüğünü, kendisine "Bunu kız için mi yaptın?" diye sorduğunu, komutanın da "Senin derdin telefon mu yoksa kızdan ayrıldığın için mi kendini attın?" diye sorduğunu ama müteveffanın cevap vermediğini beyan etmiştir. C.B., olaydan üç gün önce müteveffanın kendisine "Yine ayrıldık, moralim çok bozuk kendimi öldürmek istiyorum, karakoldan gitmek istiyorum, kendimi aracın önüne atacağım." dediğini, durumu A.A. ile birlikte Devriye Komutanı C.E.ye bildirdiklerini ve C.E.nin müteveffayla konuştuğunu belirtmiştir. C.B., müteveffanın kız arkadaşı Z.yi çok sevdiğini, kız arkadaşıyla telefonda görüşemedikleri için sık sık tartıştıklarını ve müteveffanın bu yüzden sık sık ağladığını bildiğini belirtmiştir.

20. Müteveffanın hastaneye götürülüşüne refakat eden A.A. beyanında; olay günü nizamiye nöbetçisi olduğunu, Ö.D.nin kullandığı araçla yanına geldiğini ve kendisinden yardım istediğini, bunun üzerine araca bindiğini ve hastaneye gittiklerini ifade etmiştir.

21. Müteveffa ile aynı birlikte görevli olan askerler alınan beyanlarında özetle müteveffanın çakmak gazı çektiği için Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) takipli olduğunu, evli ve çocuklu bir kız arkadaşı olduğunu, karakol içinde sürekli telefonla konuştuğunu ve mesajlaştığını, komutanlara da yakalandığını, birkaç kez kendisini ağlarken gördüklerini, Astsubay Ö.D.nin müteveffaya kötü davrandığına şahit olmadıklarını ancak bir kez sabah içtimasında müteveffanın yataktan kalkmadığını, kalkmasını söyleyen Ö.D.ye hasta olduğunu söylediğini, Ö.D.nin müteveffaya yönelik olarak "Ananız değilim, babanız değilim. Herkes işini yapacak. S...m hastalığını, hastaysan doktora çık." şeklinde konuştuğunu belirtmişlerdir.

22. Askerî Savcılık tarafından tanık sıfatıyla ifadesi alınan Uşak Güre Jandarma Komutanlığı Karakol Komutanı E.Ç. olay olduğunda lojmandaki evinde bulunduğunu, saat 00.30 sıralarında Ö.D.nin kendisini arayarak İ.B.nin araçtan kendisini attığını haber verdiğini, hastaneye gitmekte olduklarını, durumunun ciddi gözüktüğünü söylediğini beyan etmiştir. Hastaneye gittiğinde müteveffanın bilincinin gidip gelmekte olduğunu gördüğünü, Ö.D.ye olayın nasıl olduğunu sorduğunu, müteveffanın cep telefonunu yakaladığını anlattığını, müteveffaya bağırıp onu dövüp dövmediğini sorduğunu, Ö.D.nin böyle bir şey yapmadığını söylediğini, karakola gidince tutanak tutmayı düşündüğünü beyan ettiğini belirtmiştir. E.Ç.nin beyanına göre doktorlar sabaha karşı ameliyat kararı aldıklarında müteveffanın ailesine haber vermelerini istemiş, kendisi de sabah olduğunda Ö.D.ye müteveffanın ailesine haber vermesini söylemiştir. Sorulan soruya cevap olarak Ö.D.nin doğrudan hastaneye gitmek yerine neden önce karakola gittiğini bilmediğini, bunun anormal bir durum olduğunu ancak kendisine sorduğunda hastaneye götürürken yardım etsinler diye önce erleri almaya gittiğini beyan ettiğini söylemiştir. Müteveffanın Z. isimli kız arkadaşının olaydan sonra kendisini aradığını, müteveffanın ailesinin kendisine baskı yaptığını söylediğini beyan etmiştir.

23. Askerî Savcılık tarafından müteveffanın üzerinden ve eşyaları arasından çıkan telefon ve

sim kartlar üzerinde yapılan incelemede olay günü 21.28-23.48 saatleri arasında Y.G. isimli kişiye ait bir numaradan müteveffaya mesajlar geldiği, Y.G.nin alınan ifadesinde numarayı Z.Ş. isimli arkadaşının kullandığını söylediği anlaşılmaktadır. Anılan kişinin müteveffanın kız arkadaşı olduğu ve mesaj içeriklerinin müteveffaya başka bir kişiden gelen mesajlar nedeniyle tartışmalarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

24. 15/10/2012 tarihinde hastanede tedavi altında iken ölen müteveffanın 23/11/2012 tarihli otopsi raporunda ölüm nedeni, künt kafa travmasına bağlı kafatası kaide kırığı ile birlikte beyin kanaması ve bu nedenle gelişen komplikasyonlar olarak belirtilmiştir.

25. Soruşturma kapsamında İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından -özellikle müteveffanın hastaneye götürülüş zamanı da dikkate alınmak üzere- başkasına atfı kabil bir kasıt, ihmal ya da kusurun bulunup bulunmadığına yönelik bir rapor hazırlanması istenmiştir. Düzenlenen raporda, olaydan sonra asker almak için geçirilen sürenin kişinin ölümüne bir etkisi olmadığı belirtilmiştir.

26. RDM takibi hususunda alınan 17/1/2014 tarihli bilirkişi raporunda ise müteveffanın eğitim birliğinden Uşak Jandarma Komutanlığına dağıtım olduğu, psikolojik sorunlu olan ve takibi gereken personel olarak değerlendirildiği, müteffanın birinci amiri olan M.T.nin psikolojik sorunlu erler ile RDM takibi yapılan erlere ilişkin mevzuat ve uygulama gereği müteveffanın kontrol muayene ve tedavisinin gereği gibi yapılmasını takip etmek hususunda ihmalinin olduğu, C.E.nin ise olay tarihinden birkaç gün önce kendisine diğer iki er tarafından bildirilen, müteveffanın ağlama, kaçmaya çalışma, kız arkadaşıyla yaşadığı sorunlar nedeniyle kendisini yoldan geçen araçların altına atacağını beyan etme şeklindeki durumları amirlerine bildirmemesi nedeniyle ihmalinin bulunduğu, müteveffanın silahsız olarak devriye görevine çıkarılmasında bir ihmal bulunmadığı belirtilmiştir.

27. Yürütülen soruşturma sonucunda İzmir Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığınca 11/3/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda, müteveffanın takip ve kontrolünde ihmali bulunduğu belirtilen M.T.nin ihmalî davranışı ile müteveffanın ölümü arasında doğrudan bir illiyet bağının kurulmasının mümkün olmadığı, aynı şekilde C.E.nin ihmalî davranışıyla ölüm olayı arasında doğrudan illiyet bağı kurulamadığı, her ne kadar M.T., C.E., Karakol Komutanı E.Ç. ve Devriye Komutanı Ö.D. hakkında ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma açılmışsa da E.Ç. ile Ö.D.nin ihmalî bir davranışı bulunmadığı, M.T. ve C.E.nin eylemlerinin ise disiplinsizlik boyutunda kaldığı anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

28. Başvurucunun kız arkadaşı ile yaşadığı problemler ve bu problemler nedeniyle ruhsal sıkıntı çekiyor olmasına yönelik iddiaların tanık beyanları ve mesaj içerikleri ile desteklendiği, Devriye Komutanı Ö.D.nin müteveffaya husumet beslediği ve ölümünden sorumlu olabileceği yönündeki iddiaların soyut nitelikte olduğu, yapılan soruşturma kapsamında elde edilenlerin hiçbir delille desteklenmediği, müteveffanın ölüm olayında kendisi dışında ceza hukuku anlamında kusur sorumluluğu doğuracak başka kişilerin bulunmadığı gerekçeleriyle Askerî Savcılık tarafından müteveffanın ölüm olayına ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan karar başvuruculara 4/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz sonucu Ege Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesince, şüpheliler M.T. ve C.E. hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak ihmal suretiyle görevi kötüye

kullanmak suçundan iddianame düzenlenmesine, şüpheli Astsubay Ö.D. hakkında ise kasten öldürme suçundan soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir.

30. Soruşturmanın genişletilmesi kararı üzerine müteveffanın kıyafetleri kriminal açıdan incelenerek baş bölgesindeki yaralanmayla birlikte tekrar değerlendirilmesi için yeniden Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporda; kişideki yaralanmanın arabadan atlama, düşme veya düşürülme sonucu meydana gelmesinin mümkün olduğu ancak bunlar arasında bir ayrım yapmanın tıbben mümkün olmadığı belirtilmiştir. Soruşturmanın genişletilmesi kararı üzerine ayrıca olay günü aracın şoförü olan Z.Y. ve hastaneye götürülme sırasında orada bulunan C.B. ile A.A.nın beyanlarının yeniden alındığı, tanıklara Ö.D. ile müteveffa arasında olay öncesinde suça konu bir eylem gerçekleşip gerçekleşmediği ve hastaneye götürülürken müteveffanın bir beyanda bulunup bulunmadığı hususlarının sorulduğu ancak tanıkların önceki beyanlarından farklı bir husus dile getirmedikleri anlaşılmaktadır.

31. 1/8/2014 tarihinde Ege Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesince, soruşturmanın genişletilmesine ilişkin karar uyarınca lüzum görülen hususlarda yapılan soruşturma sonucunda İzmir Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığının 11/3/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararında araştırılması ve aydınlatılması gereken ve şüpheli kalan bir husus olmadığı vicdani kanaatine varıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

32. Başvurucular, anılan kararın 20/8/2014 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesinin ardından 9/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

33. M.T. ve C.E. hakkında ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmıştır. İzmir Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 8/7/2015 tarihli kararıyla sanıklar hakkında beraat kararı verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular tarafından son olarak anılan kararın Askerî Yargıtay önünde temyiz aşamasında olduğu bildirilmiştir.

34. İhmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan yapılan yargılamada olayın meydana geldiği aracın şoförü olan Z.Y.nin tanık sıfatıyla beyanının yeniden alındığı, bu tarihte Z.Y.nin askerlik görevini tamamlamış ve terhis edilmiş olduğu, beyanında önceki süreçlerde anlattıklarını tekrar ettiği anlaşılmaktadır.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

35. Başvurucular 9/5/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle başvuruda bulunmuşlardır. Talebin zımnen reddi üzerine tam yargı davası açılmıştır. Manisa 2. İdare Mahkemesi 25/8/2014 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) göndermiştir.

36. AYİM İkinci Dairesi tarafından 29/4/2015 tarihinde 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda müteveffanın ölüm tarihi olan 15/10/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı idareye müracaat edilmesi gerekirken başvuru tarihinin 9/5/2014 olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımından reddine karar verilmiştir.

37. Başvuruculaların karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 6/1/2016 tarihinde kararın kanuna ve usule uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

38. Anılan kararın 1/2/2016 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesinin ardından başvurucular 2/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruculaların iki ayrı bireysel

başvuru dosyasının birleştirilmesine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. 25/10/1963 tarihli 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.”

40. 353 sayılı Kanun'un "İtirazın incelenmesi ve soruşturmanın genişletilmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"İtiraz üzerine askerî savcının o zamana kadar yaptığı soruşturmayı içine alan dosya, itirazı inceleyecek olan askerî mahkemeye gönderilir.

Askerî mahkeme, süre tayin ederek bir diyeceği varsa bildirmesi için itiraz istemini şüpheliye tebliğ edebilir

Askeri mahkeme kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine lüzum görürse gereken soruşturmayı yetkili askeri savcıya yaptırabilir."

41. 353 sayılı Kanun'un "İtirazın reddi" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(Değişik ikinci fıkra: 29/6/2006-5530/35 md.) 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."

42. 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. "

43. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya

tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

45. Başvurucular, yakınlarının intihar etmesi için bir sebep bulunmadığını, müteveffanın ölümüne Devriye Komutanı Ö.D.nin kasıtlı eylemlerinin sebebiyet vermiş olabileceğini, müteveffanın olay günü giydiği kıyafetlerin kömür torbalarının arasında bulunması, aracın Olay Yeri İnceleme ekipleri gelmeden önce temizlenmiş olması ve olaydan sonra derhâl hastaneye götürülmesi yerine müteveffanın Jandarma Karakoluna götürülmüş olması gibi hususların olayı şüpheli hâle getirdiğini, etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular Fatma Bildik ve Hasan Bildik müteveffanın sırasıyla annesi ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında devletin negatif ve pozitif 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 vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

52. Yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin ayrıca usule ilişkin de bir boyutu bulunmaktadır. Usul yükümlülüğü, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına 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).

53. 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 yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili olarak 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, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

54. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

55. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında ise mağdurlara hukuki, idari hatta

disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

56. 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 sorumluların adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

57. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temin adına soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri,§ 94).

58. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

59. 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 gözönünde bulundurularak 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden olayın gece yarısına doğru gerçekleştiği, Ö.D.nin saat 00.30'da Karakol Komutanı E.Ç.yi olaydan haberdar ettiği anlaşılmaktadır.

61. Karakol Komutanı E.Ç. tarafından saat 01.30'da Uşak Cumhuriyet savcısı aranmış, olayın askerî savcının yetkisine girdiği bilgisinin verilmesi üzerine Askerî Savcılık olaydan ancak 03.30'da haberdar edilmiştir.

62. Olayın meydana gelişinden yaklaşık üç buçuk saat sonra olayda haberdar edilen Askerî Savcılık tarafından ise olay yeri incelemesi ve keşif işlemlerine ancak saat 13.00'te başlandığı anlaşılmaktadır. Araç içinde yapılan incelemeden sonra olayın meydana geldiği

yerde ise ancak 17.41'de inceleme yapıldığı görülmektedir.

63. Olay saatinden soruşturma işlemlerine başlanmasına kadar geçen yarım günlük sürede aracın ve olay yerinin koruma altına alınmadığı, delillerin korunması için gerekli talimatların verilmediği ve gerekli makul önlemlerin alınmadığı tespit edilmektedir.

64. Somut olayda soruşturma işlemlerine geç başlanması ve delillerin korunma altına alınması yönünde tedbir alınmaması nedeniyle olayın meydana geldiği aracın gerekli inceleme yapılmadan önce yıkanmasının önüne geçilememiş, varsa araçta bulunan maddi delillerin toplanması imkânsız hâle gelmiştir.

65. Müteveffanın olay günü üzerinde olan eşyaları hastaneden kimin teslim aldığı ve eşyaların neden karakol bahçesinde bulunduğu hususu da soruşturma kapsamında açıklığa kavuşturulmamıştır.

66. Soruşturma işlemleri bir bütün olarak incelendiğinde soruşturmanın etkililiğinin sağlanabilmesi için soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekliliğinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

68. Somut olayda etkili soruşturma ilkelerine aykırı hareket edildiği ve gerekli delillerin toplanmadığının da tespit edildiği dikkate alındığında dosyadaki somut verilerin yaşam hakkı kapsamında negatif yükümlülük yönünden Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapılmasına yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruculların ileri sürdüğü negatif yükümlülüğün ihlal edildiği iddialarına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

69. Başvurucular; müteveffanın ölüm olayına ilişkin yürütülen ceza soruşturmasında müteveffanın intihar etmesinde ihmalleri bulunduğu gerekçesiyle bir kısım kamu görevlisi hakkında kamu davası açıldığını, intihar olayında bir kısım kamu görevlisinin ihmalinin bulunduğunu, ceza soruşturmasında alınan bilirkişi raporu içeriğinin yer aldığı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmesiyle birlikte eylemin idariliğini öğrendiklerini, bu tarihten itibaren süresinde başvuru yapmalarına karşın davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

70. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

72. 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.

73. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma hakkı ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

74. Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22). Bu sözleşmelerden Sözleşme ile Sözleşme'yi yorumlayan AİHM içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

75. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

76. Başvuruculaların açtığı davanın AYİM İkinci Dairesi tarafından süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilerek davanın esasının incelenmemesinin başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına müdahale olduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

77. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

78. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

79. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

81. Başvuruya konu olayda AYİM İkinci Dairesinin 1602 sayılı mülga Kanun'un 43.maddesine göre süre aşımı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. AYİM İkinci Dairesinin bu hükme göre verdiği kararla yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı açıktır.

(2) Meşru Amaç

82. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarında idari işlem ve eylemlere karşı açılan davalarda süre koşulunun öngörülmesinin meşru amaçları olduğuna dair tespitlerde bulunmuştur (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 45-49).

(3) Ölçülülük

83. Başvuruculların yakınının askerde intihar etmesi dolayısıyla uğradıklarını ileri sürdükleri zararın tazmini istemiyle açtıkları davada AYİM İkinci Dairesinin dava açma süresini vefat tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı hususunun incelenmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

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

85. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında dava açma süresi gibi usul koşullarına ilişkin kurallar yorumlanırken ölçülülük ilkesi gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre bir yandan kişilerin mahkemeye erişimine engel oluşturacak aşırı şekilcilikten kaçınılırken diğer yandan da kanunla belirlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınılmalıdır. Bu durum özellikle dava açma süresinin ne zaman işlemeye başladığının açık olmadığı veya bu hususta birden fazla yorum yapma imkânının bulunduğu durumlarda önemlidir. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin birden fazla yorum yapma imkânının bulunması hâlinde kişilerin mahkemeye erişimini engellemeyecek olan yorumun benimsenmesi gerekir (Şeyma Kayaoğlu, § 52).

86. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu kapsamda dava açma sürelerinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerinin başlatıldığı tarihle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir (Şeyma Kayaoğlu, § 53).

87. Ayrıca derece mahkemesi kararlarında başvuruculların uğradıklarını ileri sürdükleri

zararı öğrendikleri veya öğrenmeleri gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Şeyma Kayaoğlu, § 54).

88. İdari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Şeyma Kayaoğlu, § 55).

89. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emre Çalıkoğlu, B. No: 2013/4686, 4/11/2015, §§ 64-67).

90. Bu bağlamda özellikle askerde meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen olayların kaza, cinayet veya intihar olup olmadığının yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıktığı durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini bilmeleri, takip edecekleri usul ile başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde bu kapsamda ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde belirleyici etkiye sahiptir.Söz konusu soruşturmalar ise idari veya adli makamlarca resen yürütüldüğünden soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle davacıların bir etkisi ve soruşturma sonucunu beklemekten başka bir görevleri bulunmamaktadır (Şeyma Kayaoğlu, § 57).

91. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Yürütülen soruşturma sonucu kusur veya ihmalin varlığı tespit edildiğinde dava açma süresinin davacıların kusur veya ihmalin varlığından veya sonuçlarından haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiği andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Şeyma Kayaoğlu, § 58).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvurucular 1602 sayılı mülga Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamışlardır. Başvurucular, anılan sürenin başlangıç tarihi olarak vefat tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

93. Başvuruya konu olayda başvurucuların yakınının intiharında bir kısım askerî personelin ihmali bulunduğu soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporuyla anlaşılmıştır. 27/1/2014 tarihli anılan bilirkişi raporu içeriğinin kovuşturmaya yer olmadığı kararında bulunduğu ve anılan kararın 4/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular, bilirkişi raporunun alınmasının üzerinden henüz bir yıl geçmeden 9/5/2014 tarihinde idari başvuru yaparak tazminat talep etmiş ve bu talebin zımnen reddi üzerine dava açmışlardır. AYİM tarafından ise vefatın öğrenildiği tarihten itibaren zararın öğrenildiği ve bunun üzerinden de idari başvuru yapılan 9/5/2014 tarihi itibarıyla bir yıllık sürenin geçtiği belirtilerek süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

94. AYİM İkinci Dairesi, 1602 sayılı mülga Kanun'da dava açma sürelerinin açıkça belirtilmiş olduğunu gerekçe göstererek sürenin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas almış

ancak zararın idarenin kusurundan kaynaklandığının hangi tarihte öğrenebileceği, başka deyişle başvurucular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da eylemin idariliği ihtimaline ne zaman kanaat getirildiği hakkında herhangi bir açıklama yapmamıştır.

95. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi özellikle askerde meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen ve dolayısıyla olayın kaza, cinayet veya intihar olup olmadığının yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıktığı durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini bilmeleri takip edecekleri usul ile başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem teşkil etmektedir. Başvurucular tarafından da olayın intihar olduğunun ve intiharda idarenin kusuru olduğunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmesiyle öğrenilmesinin ardından süresi içinde başvuru yapılmış, akabinde dava açılmıştır.

96. Dolayısıyla başvuruda, olayın intihar olduğunun ve başvurucuların iddiasına göre intiharda idarenin kusuru bulunduğunun öğrenilmesinden sonra bir yıl içinde idari başvuru yapılarak buna uygun şekilde dava açıldığı hâlde salt uğranıldığı ileri sürülen zararın vefat tarihi itibarıyla öğrenildiği değerlendirilerek bu tarihin dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesinin başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucuların mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiği açıktır.

97. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Müteveffanın Kendi Eylemine Karşı Korunamaması Nedeniyle Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

98. Başvurucular ayrıca yakınlarının askerde intihar ederek hayatını kaybetmesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

99. Başvurucular, müteveffanın intiharında ihmali bulunduğu ileri sürülen kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasının akıbeti hakkında bilgi vermemişler ve anılan sürece ilişkin bir şikâyette bulunmamışlardır. Başvuruculara koruma yükümünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, açılan tam yargı davasının reddedilmesi yönünden ele alınmalıdır.

100. Söz konusu şikâyet ve olay açısından yaşam hakkı kapsamında etkili kabul edilebilecek bir başvuru yolu olan tam yargı davasına ilişkin Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yapılan incelemede, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dava dosyasının yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinden bu aşamada başvuruculara anılan şikâyetleri yönünden ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 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."

102. Başvurucular maddi ve manevi tazminat ile tam yargı davası yönünden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

103. Başvuruculaın yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümlülüğü ile mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. Yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali kapsamında soruşturma aşamasında eksik bırakılan hususların telafisinin mümkün olmaması nedeniyle soruşturmanın yenilenmesinde hukuki yarar bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Tespit edilen mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin ise ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Başvuruculaın maddi tazminata ilişkin taleplerinin yenilenmesine karar verilen yargılama sürecinde değerlendirilecek olması nedeniyle başvuruculaın maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 29/4/2015 tarihli ve E.2014/1520, K.2015/721 sayılı kararıyla ilgilidir),

D. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMRE DÖKER

B. No: 2015/486 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMRE DÖKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/486)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Mehmet Emre DÖKER

Vekilleri : Av. Emre Baturay ALTINOK

: Av. Zeynep MAHMUTOĞLU

: Av. Hilal BERBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde açıklanan dinî değerlere yönelik sözler nedeniyle verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1978 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu -kendi beyanına göre- Boğaziçi Uluslararası Mağara Araştırma Derneği ve Mağaracılık Federasyonu Yönetim Kurulu üyesidir.

10. Mağaracılık Federasyonunun (Federasyon) internet sitesinde başvurucunun ismi 2014-2015 yıllarında Federasyonun Yönetim Kurulu üyesi olarak belirtilmektedir.

11. Başvurucu, 29/6/2005 tarihinde www.eksisozluk.com (Ekşi Sözlük) isimli internet sitesinde "Hz. Muhammed" başlıklı yazıya, "speolog" (Rumence'de mağara araştırmacısı, İngilizce'de ise "speleologist") rumuzuyla bir yorum yazmıştır. Ekşi Sözlük internet sitesi 1999 yılında kurulmuş olup üzerinde her türlü kavram ve konu hakkında kayıtları olan yazarların yorumlarını içeren katılımcı sözlük formatında tasarlanmış olan bir ağ sayfasıdır. Kayıtlı kullanıcıların açılan başlıklara yazdıkları yorumlarla oluşturulmuş olan bu sözlükte, yazarların yazmış oldukları yazılar sözlük kuralları dâhilinde kontrol edilir ve bir yazının uygunsuz bulunması durumunda moderatörler tarafından gönüllü sözlük üyelerinin iş birliği ile silinir. Sitede girilen bilgilerin doğru olması, ansiklopedik olması ya da tarafsız olması gibi zorunluluklar bulunmamaktadır. Bazı başlıkların altında tanım cümleleri hâlinde olan ve web forumlarındaki yazılara benzeyen karşılıklı tartışmalar da yer almaktadır. Kişiler belli sayıda yorum yazdıktan sonra onay verilmesi hâlinde siteye yazar olarak kabul edilirler. Başvurucu da bu sitede yazar olarak aşağıdaki yorumu yapmıştır:

"bkz. Mağaracı, Edit: kötülemeden önce bi tıklayıp okuyun yahu, kötü bir sey mi dedik? Nedir bu heyecan, sakin olun canlar, herbiseyi tabulastırmayın hemen, Kendisi benden iyi bir magaracıdır, zira magaracılıkta tecrübe ölçütlerinden biri, magara içinde kalma saatidir, her seyden önce senin benim gibi bir insandır, bu da sanırım kendisinin senelerce anlatmaya çalıştığı bir şeydir, sakalına hırkasına tapanlara duyurulur, bkz. Hira mağarası."

12. Başvurucu, yazdığı yorum içinde "bkz. Mağaracı" şeklinde verilen linke tıklandığında "Mağaracı" başlığıyla açılan sayfaya 24/6/2005 tarihinde aşağıdaki entryyi (girdi/yorum) eklemiştir:

"neşeli insanlar su kenarına gitsinler, eğlenmek isteyen insanlar dağlara çıksınlar, erdemli olmak isteyenler ise mağaralara gitsinler. konfüçyus"

13. Yapılan bir şikâyet üzerine açtığı soruşturma sonucunda İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan cezalandırılması talebiyle 29/7/2013 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianame, başvurucu dışında aynı sitede yorum yazmış olan birçok süpheliyi de kapsamaktadır. İddianamede başvurucunun ve diğerlerinin yazdığı yazıların ulusal mevuzatta ve uluslararası sözleşmelerde korunan düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde açıklanmış bir eleştiriden ziyade, insan ilişkilerinin gelişmesine yarayan kamusal tartışmaya hiçbir katkıda bulunmayan ve yeryüzünde yaşayan insanların büyük çoğunluğunun mensubu

olduğu üç büyük dinin ortak değerleri olan Allah, peygamber, cennet, cehennem, Kuran, İncil gibi kavramlara yönelik hisleri nedensiz yere incitecek şekilde dinî değerleri aşağılamak kastıyla yazıldığı ve yazıların kamu barışını bozmaya elverişli olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki dava İstanbul (Kapatılan) Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Davada aynı internet sitesinde aynı veya farklı başlıklar altında yorum yazan kırk kişi yargılanmıştır.

15. Mahkeme 15/5/2014 tarihinde, başvurucunun internet sitesinde yazdığı yazının tarihinin 31/12/2011 tarihinden önce olması nedeniyle 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 hükümlerine göre başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

16. Başvurucunun karara yaptığı itiraz İstanbul Anadolu 13. Asliye Ceza Mahkemesince 16/7/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 10/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasışöyledir:

"(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 6352 sayılı geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaataçıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(Sözleşme) 9. maddesi, dinî duygulara saygı gösterilmesi hakkını da koruma altına almaktadır (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47).

21. AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplum için gereklilik arz edip etmediğini incelerken Sözleşmeci devletlerin belirli bir takdir marjını haiz olduklarını fakat bunun sınırsız olmadığını daha önce pek çok defa belirtmiştir (Wingrove/Birleşik Krallık, B. No: 17419/90, 25/11/1996, § 53). AİHM, dinî kanaatlere yönelik saldırılar bakımından başkalarının haklarının korunması noktasındaki ihtiyaçlarla ilgili bir Avrupa standardının olmadığı tespitini yapmıştır. Bu nedenle devletler ahlak veya din gibi konulardaki samimi kişisel inançlara yönelik saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda daha geniş bir takdir marjına sahiptir. Ancak ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın Sözleşme ile uyumu konusunu nihai olarak karara bağlama yetkisi AİHM'indir. AİHM, bu yetkisini davanın koşulları altında müdahalenin demokratik bir toplumda sosyal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmek suretiyle kullanacaktır (Wingrove/Birleşik Krallık, § 58; Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 50;Aydın Tatlav/Türkiye, B. No: 50692/99, 2/5/2006, §§ 24, 25).

22. AİHM; ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından, toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biri olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen bilgi ve düşünceler için değil aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu, demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49). AİHM'e göre, dinî bir çoğunluğa veya azınlığa mensup olduklarına bakılmaksızın dinî inançlarını gösterme özgürlüğünü kullanmayı seçen kişilerin her türlü eleştiriden muaf tutulmayı beklemeleri makul görülemez. Bu kişiler, dinî inançlarının başkalarınca inkârını ve hatta diğer kişilerce kendi inançlarına hasım olan doktrinlerin propagandasının yapılmasını kabul etmek ve hoş görmek durumundadırlar (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47).

23. AİHM'e göre bir devlet meşru olarak başkalarının düşünce, vicdan ve dinlerine saygı ile bağdaşmayan -haber ve fikirlerin iletilmesi de dâhil olmak üzere- bazıtutumların cezalandırılmasını amaçlayan tedbirler alınmasını gerekli görebilir (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47). İlke olarak derin saygı duyulan dinî hususlara yönelik yakışıksız saldırıların cezalandırılması gerekli görülebilir (İ.A./Türkiye, B. No: 42571/98, 13/9/2005, § 24). Bununla birlikte AİHM, Sözleşme ile getirilen kısıtlamanın ve yapılan müdahalenin olayların koşulları dikkate alındığında sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Wingrove, § 53).

24. AİHM; somut başvuruya benzer başvurularda ifade özgürlüğü ile düşünce, vicdan ve dinine uygun bir biçimde saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir (İ.A./Türkiye, § 27; Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; Ekşi Sözlük isimli internet sitesinde yaklaşık on yıldır yorum yapan (entry giren) biri olduğunu, profesyonel mağaracılığı aktif olarak sürdürdüğünü ve yorumunda geçen mağaracı ifadesinin dağcı veya yüzücü gibi sportif faaliyet yapan bir kişiyi betimlediğini öne sürmüştür. Yaptığı yorumda yer alan sözlerinin hakaret ya da aşağılama içermediğini belirten başvurucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Başvurucu; anılan sitede binden fazla yorumunun bulunduğunu, hangi eylemi nedeniyle suçlandığının kendisine bildirilmeksizin ifadesinin alındığını, isnat edilen suç ve suç konusu eylemini iddianameden öğrendiğini belirtmiştir. Yine celseler arasında kısa süre tanınmış olması nedeniyle savunma hazırlaması için yeterli süre verilmediğini, yargılamanın çok kısa sürede bitirildiğini ve Mahkemenin hiçbir inceleme ve araştırma yapmaksızın hüküm tesis ettiğini iddia etmiştir.

28.Başvurucu; ilk derece mahkemesi kararında her bir sanığın yaptığı birçok farklı yorum nedeniyle yargılandığını, farklı eylemler için farklı gerekçeler tesis edilmesi gerekirken suçun nasıl oluştuğunun açıklanmadığını öne sürmüştür. Başvurucu, yorumlarının aşağılayıcı niteliği haiz olup olmadığının hiçbir şekilde tartışılmadığını belirterek hem ilk derece mahkemesi kararının hem de itirazın reddine ilişkin kararın gerekçesiz olduğunu ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilmiş; başvurucunun yorumunun kamusal tartışmaya ne şekilde bir katkı sunduğu konusunda yeterli bir açıklamada bulunmadığına işaret edilerek mağaracı ifadesinin aşağılama gayesiyle yapıldığının çok açık olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık tarafından, yapılacak değerlendirmede kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi ve başvurucunun adli siciline herhangi bir sabıka kaydının işlenmemiş olmasının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilerek başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale olmadığı ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmemesi nedeniyle başvurunun reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin özü ifade özgürlüğüne ilişkin olduğundan iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, ... başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Anayasa Mahkemesi içtihadında, kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceği kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; sonraki bir karar için bkz. İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, internet sitesinde yaptığı yorumlar nedeniyle yapılan yargılamada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. Başvurucunun Ekşi Sözlük'ün aktif üyelerinden olduğu nazara alındığında söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığı sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 24. maddesinde yer verilen din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır (Tuğba Arslan, [GK], B.No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 51, 52; İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 32). Bu kapsamda devlet, meşru olarak başkalarının din ve vicdan özgürlüğü hakkına saygı ile bağdaşmayan bazı davranışların cezalandırılmasını gerekli görebilir. Devletin başkalarının din ve vicdan özgürlüğüne saygı ile bağdaşmayan saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda belli bir takdir payı vardır.

38. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasında halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerlerin alenen aşağılanmasını suç olarak düzenlemiş olup bu suçla korunan hukuksal değerlerden birisi de başkalarının din ve vicdan özgürlüğü hakkıdır. Kanun koyucu bu bağlamda ifade özgürlüğünün başkalarının din ve vicdan özgürlüğüne saygı hakkı üzerindeki etkilerini dikkate alarak bu konularda ifade özgürlüğü sınırlarını

aşan eleştirilerin cezalandırılmasını öngörmüştür (İhsan Taş, § 34). Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yargılamada verilen kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararın başkalarının haklarının korunması ve kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaçlar taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

39. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

40. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72;AYM, E.2018/69, K.2018/47, K.T. 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, K.T. 29/11/2017, § 18).

41. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

42. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48;

Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

44. Buna göre, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(3) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

45. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 52).

46. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında; dinî inançlar bağlamında meseleye yaklaşıldığında kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışıksız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü söz konusudur. Bununla birlikte çatışan hakların dengelenmesinde ifadelerin bağlamından kopartılmaksızın ele alınması da dengelemede önemli bir unsurdur.

47. Başvurucunun internet sitesinde yaptığı yorumlar başkalarınca değersiz ya da yararsız görülse bile demokratik toplumun gelişimi için gerekli olan ifade özgürlüğünün koruması altındadır. Bu özgürlüğün başkalarının haklarının korunması kapsamında sınırlanması mümkün olduğundan somut olayda başvurucunun yaptığı yorumlar nedeniyle yargılanarak hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususu ifadelerin içeriği, başvurucunun konumu, bu ifadelerin başkalarının hakları ve kamu düzeni üzerindeki etkisi ve alınan tedbirlerin sosyal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

48. Kural olarak demokratik bir toplumda saygı gösterilen dinî inanç ya da sembollere karşı uygun olmayan saldırıların önlenmesi ve hatta gerektiğinde cezalandırılması, alınan tedbirlerin izlenen meşru amaçlarla orantılı olması koşuluyla gerekli görülebilir. Bu konuda derece mahkemelerinin belli bir takdir payı söz konusudur. Ancak bu takdir payı sınırsız olmayıp ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ikna edici bir biçimde gerekçelendirilmesi

gerekir. Anılan takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (İhsan Taş, § 41).

49. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Eyüp Hanoğlu, B. No: 2015/13431, 23/5/2018, § 41).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucunun yorum yaptığı www.eksisozluk.com isimli sitede "Hz. Muhammed" başlığı altında birçok yorum yapılmıştır. Başvurucu, yorumunun üzerine "bkz. Mağaracı", altına da "bkz. Hira mağarası" şeklinde atıflar eklemiştir. Söz konusu internet sitesi, güncel siyasal, sosyal ve kültürel olaylar ve haberler de dâhil birçok konuda kayıtlı kullanıcılar tarafından farklı rumuzlar altında yorumların yapıldığı popüler bir forum sitesidir. Bu sitede yapılan yorumların altında, üstünde ya da içinde konuyla ilgili kelime ya da kelime grupları verilerek okuyucular forumun ilgili sayfalarına ve yorumlara yönlendirilmektedir. Bu yöntem anılan sitede sıklıkla kullanılmaktadır. Başvurucu da bu sitenin kayıtlı kullanıcısı olarak yorumuna atıf linkleri ekleyerek İslam dininin peygamberi olan Hz. Muhammed hakkında yorum yazmıştır.

51. Başvurucu, yorumunda Hz. Muhammed'in kendisi gibi mağaracı olduğunu belirtmiş; devamında ise Hz. Muhammed’in her şeyden önce insan olduğunu ifade etmiş ve “sakalına ya da hırkasına tapanlara duyurulur” şeklindeki Hz. Muhammed’in sakalı ya da hırkasına kutsallık atfeden kişilere dönük eleştirel bir ifade kullanmıştır. Başvurucunun yorumunda kendisinin mağara araştırmacısı olması ve Hz. Muhammed’in Hira Mağarası'nda inzivaya çekilmesi olgularını analoji (benzeşim) yoluyla yorumladığı anlaşılmaktadır.

52. Başvurucu, mağaracılıktan yola çıkarak Hz. Muhammed’in de kendisi gibi insan olduğunu vurgulamış; tarihte Hz. Muhammed’in mağarada geçirdiği sürenin günümüzde mağaracılıkta kriter alındığını belirterek bu durumu yorumuna dayanak olarak kullanmıştır. Yine yorumunun üstündeki atıf linkine tıklandığında ulaşılan internet sayfasında başvurucunun mağaracılıkla ile ilgili diğer bir yorumu karşımıza çıkmaktadır. Başvurucu, söz konusu diğer yorumunda Konfüçyus'un sözünü paylaşmıştır. Anılan söz neşeli insanlar, eğlenmek isteyen insanlar ve erdemli olmak isteyen insanlar için öneriler içermektedir. Anılan söze göre mağaraya gitmek erdemli olmak isteyenlerce yapılması önerilen bir tavsiyedir.

53. Dikkate alınması gereken bir diğer husus ise başvurucunun Boğaziçi Uluslararası Mağara Araştırma Derneği ve Mağaracılık Federasyonu Yönetim Kurulu üyesi ve profesyonel mağaracı olmasıdır. Başvurucu, rumuz olarak da mağara araştırmacısı anlamına gelen speolog kelimesini kullanmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun yorumunun içeriği ile uğraş alanının bağlantılı olduğu görülmektedir.

54. Başvurucunun yorumunun başkalarının hakları üzerindeki etkisi değerlendirildiğinde başvurucunun yorumu ile atıf olarak eklediği mağaracı link başlığının ilk bakışta İslam dinine mensup kişiler açısından rahatsız edici bulunmuş olabilir. Bununla birlikte başvurucunun yorumu, içeriği ve bağlamıyla birlikte değerlendirildiğinde İslam peygamberi Hz. Muhammed’e yönelik temelsiz ve yakışıksız ifadeler içerdiği söylenemez.

55. Yukarıda belirtilenler ışığında, kovuşturmanın ertelenmesi kararı ile uzun süredir söz konusu internet sitesinde yorum yazan bir kişi olan başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik üç yıl denetim altına alınması şeklindeki müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı

karşıladığı söylenemeyeceğinden müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Başvurucu 2.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul (Kapatılan) Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul (Kapatılan) Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesine (E. 2013/1305, K. 2014/438) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım kişilerce, bir internet sitesinde değişik tarihlerde, Hz. Allah, Hz. Peygamberler, Cennet ve Cehennem, kutsal kitaplar ve diğer bazı dini değerler hakkında bir takım yazılar paylaşılmıştır. Başvurucunun paylaştığı yazı, "Hz. Muhammed" başlıklıdır ve “"bkz. Mağaracı, Edit: kötülemeden önce bi tıklayıp okuyun yahu, kötü bir sey mi dedik? Nedir bu heyecan, sakin olun canlar, herbiseyi tabulastırmayın hemen, Kendisi benden iyi bir magaracıdır, zira magaracılıkta tecrübe ölçütlerinden biri, magara içinde kalma saatidir, her seyden önce senin benim gibi bir insandır, bu da sanırım kendisinin senelerce anlatmaya çalıştığı bir şeydir, sakalına hırkasına tapanlara duyurulur, bkz. Hira mağarası." biçimindedir.

2. Yapılan bir şikayet üzerine harekete geçen Cumhuriyet Başsavcılığınca, bu yazılar, ulusal mevzuatta ve uluslar arası sözleşmelerde korunan düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde açıklanmış bir eleştiriden ziyade, insan ilişkilerine ve kurumsal tartışmaya hiçbir katkı sağlamayan ve yeryüzünde yaşayan insanların büyük çoğunluğunun mensubu olduğu üç büyük dinin ortak değerlerine olan (Allah, peygamber, cennet, cehennem, Kuran, İncil gibi kavramlara yönelik) hisleri nedensiz yere incitecek nitelikte, dini değerleri aşağılamak kastıyla yazılmış kamu barışını bozmaya elverişli yazılar olarak nitelendirilmiş ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan; "(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü ve ilgili diğer kanun hükümleri uyarınca başvurucunun da aralarında bulunduğu yazı sorumluları hakkında dava açılmıştır.

3. Mahkemece14.1.2014tarihliduruşmadabaşvurucununsavunmasının alınmasının ardından 15.5.2014 tarihli duruşmada 3652 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesi uyarınca, başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde aynı madde kapsamına giren yeni bir suç işlememesi halinde hakkındaki davanın düşürülmesine, kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olmuş şekilde yeni bir suç işlemesi halinde ise ertelenen kovuşturmaya devam olunmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu tarafından karara itiraz edilmiş, itirazın reddedilmesinin ardından da bireysel başvuruda bulunulmuştur.

5. Başvurucu E... S... isimli İnternet sitesinde yaklaşık 10 yıldır yorum yapan (entry giren) biri olduğunu, profesyonel mağaracılığı aktif olarak sürdürdüğünü, yorumunda geçen mağaracı ifadesinin dağcı veya yüzücü gibi sportif faaliyet yapan bir kişiyi betimlediğini, yaptığı yorumda yer alan sözlerinin hakaret ya da aşağılama içermediğini, mahkemenin hiçbir inceleme ve araştırma yapmaksızın hüküm tesis ettiğini, kararda suçunun nasıl oluştuğunun açıklanmadığını, yorumlarının aşağılayıcı niteliği haiz olup olmadığının hiçbir şekilde tartışılmadığını, hem ilk derece mahkemesi kararının hem de itirazın reddine ilişkin kararın gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

6. Mahkememiz çoğunluğunca, Boğaziçi Uluslararası Mağara Araştırma Derneği ve Mağaracılık Federasyonu Yönetim Kurulu Üyesi olan başvurucunun mağaracılıktan yola çıkarak, Hz. Muhammed'in kendisi gibi mağaracı, her şeyden önce insan olduğunu ifade ettiği yazısında her ne kadar "sakalına ya da hırkasına tapanlara duyurulur" şeklinde Hz. Muhammed'in sakalına ya da hırkasına kutsallık atfeden kişilere dönük eleştirel bir anlatım kullanmış ise de bağlam ve içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun söz konusu yazıda kendisinin mağara araştırmacısı olması durumu ile Hz. Muhammed'in Hira Mağarasında inzivaya çekilmesi olgusunu analoji yoluyla yorumladığı, yazının İslâm Peygamberi Hz. Muhammed'e yönelik temelsiz ve yakışıksız ifadedeler içermediği, hal böyle olunca da derece mahkemesince kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmek ve üç yıl süreyle denetim altına alınmak suretiyle bir internet sitesinde yorum yazan bir kişi olan başvurucunun ifade özgürlüğüne zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmayan bir müdahalede bulunulduğu, demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan bu müdahale ile başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu değerlendirilmiş, ayrıca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama yapılması yoluyla giderilmeyecek manevi zararı bulunduğu tespiti yapılarak başvurucuya net 6750 lira manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

7. Dosya incelendiğinde, yukarıda belirtilenlerin dışında aşağıdaki tespitler de yapılmaktadır.

A. Başvurucu hakkında 15.5.2014 tarihinde verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararında belirtilen üç yıllık süre (çoğunluk görüşünde bu süre denetim süresi olarak değerlendirilmiştir.) 15.5.2017 tarihi itibariyle dolmuştur. Yani tersine bir bilgi dosyada bulunmadığından başvurucu hakkında açılmış olan dava 15.5.2017 tarihi itibariyle düşmüş bulunmaktadır. Dolayısıyla eldeki başvurunun karara bağlandığı 19.9.2018 tarihi itibarıyla başvurucu hakkında hiç dava açılmamış hali ortaya çıkmış bulunmaktadır.

B. Olayda, başvurucu hakkında soruşturma açılmasının ardından kovuşturma aşamasına geçilmiş ise de, kovuşturma aşamasında başvurucu hakkında herhangi bir mahkûmiyet hükmü kurulması bir yana, başvurucunun yazısının (paylaşımının) suç oluşturup oluşturmadığı dahi irdelenmemiştir. Sadece başvurucuya isnat edilen suçun 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi kapsamına girip girmediği irdelenmiş, bu esnada başvurucuya isnat olunan suçun vasfı belirlenmeye çalışılmış, kapsama girdiği tespit edilince de anılan madde hükmü uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir1. Bir başka söyleyişle, derece Mahkemesince, kanunun emredici bir kuralı uygulanmıştır2.

C. Söz konusu karar ile başvurucu, ceza alma ya da ceza infazı tehdidi altında değil, en fazla, içeriğinde ceza alma ihtimalini barındıran kovuşturmaya yeniden başlanılması tehdidi altında kalmıştır.

D. Ancak söz konusu karar nedeniyle başvurucu hakkında adli ya da idari hiç bir işlem yapılmamış, dolayısıyla söz konusu karar başvurucunun hukuksal durumu üzerinde hiç bir etki doğurmamıştır.

E. Başvurucu, söz konusu kararda belirtilen üç yıllık süre boyunca, hakkında dava açılmasına neden olan yazıyı paylaştığı internet sitesinde yazı yazmaya devam etmiştir. (Bakanlık görüşü paragraf 31)

8. Değerlendirme ve Sonuç:

Hz. Allah, Hz. Peygamberler, Cennet ve Cehennem, kutsal kitaplar ve diğer bazı dini değerler hakkında değişik kişilerce farklı görüş ve yazıların paylaşıldığı bir ortamda paylaştığı yazısının kamu düzenin korunması bağlamında hayati bir işlevi bulunan Cumhuriyet Savcılığınca soruşturmaya konu edilerek hakkında dava açılmasının ve açılan davada süreli kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin başvurucu üzerinde bir miktar etkisi bulunduğunu söylemek mümkün ise de, yaşanan süreç ve gelinen son nokta itibarıyla başvurucu üzerinde oluşan etkinin niteliği ve caydırıcılığının ağırlığı ile maddi olayın bileşenleri birlikte değerlendirildiğinde, bu durumun, toplum halinde yaşamanın doğal bir sonucu olduğu kanaatine varılmaktadır3.

Hal böyle olunca da (paylaşım konusu yazının içeriğinden bağımsız olarak) adli makamlarca başvurucu hakkında yapılan bir kısım adli işlemlerin, Anayasa Mahkemesince ifade özgürlüğü bağlamında inceleme yapmayı gerektirecek nitelikte bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmadığının açık olduğu sonucuna vardığımdan, başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne katılamadım.

Üye Kadir ÖZKAYA

16352 sayılı Kanun geçici 1. maddesinin olayda uygulanan kurallarının iptali istemiyle yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesince iptal istemi reddedilerek kurallar Anayasa'ya aykırı görülmemiştir (27.03.2014 günlü ve E:2013/99 K:2014/61 sayılı karar).

2Olaya uygulanan kural, derece Mahkemesine, belirtilen kanun maddesinin kapsamına girdiği değerlendirilen bir suç isnadı hakkında (ki başvurucuya istinat edilen suçun bu kapsama girmediği hiçbir aşamada ileri sürülmemiştir) kovuşturmayı sürdürerek ortada gerçekten işlenmiş bir suç olup olmadığını araştırmak ve değerlendirme yapmak ve neticede ilgili kişinin beraatına veya mahkûmiyetine karar verebilmek gibi bir seçenek sunmamaktadır. Zira kuralda “(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını yada üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; ...b)Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, ...Karar verilir. (2)Hakkında...Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararıverilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur.” denilmektedir. Durum böyle olunca da olayda bir ihlal tespiti yapılacaksa da bunun derece Mahkemesince verilen karardan değil (çoğunluk

görüşü paragraf 55) kanun kuralından kaynaklandığını söylemek gerekmektedir.

3 Toplum halinde yaşamanın doğal bir sonucu olarak, bir kimse, bazen, kendisinin ya da başkalarının bazı davranışları için bir kimseye ya da kuruma davranışları açıklamak ve bu davranışlar nedeniyle bazı muamelelere katlanmak zorunda kalabilir.

MEHMET HANEFİ ÖZÇOBAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2849 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HANEFİ ÖZÇOBAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2849)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucular : 1. Mehmet Hanefi ÖZÇOBAN

2. Müyesser ÖZÇOBAN

3. Halil ÖZÇOBAN

4. Handan ÖZÇOBAN

5. Onur ÖZÇOBAN

Vekili : Av. Cüneyt Caner GÜLDAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda ası suretiyle intiharın önlenememesi ve bu intihar olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesindeolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Mehmet Hanefi Özçoban ve Müyesser Özçoban'ın müşterek çocukları ve diğer başvuruculaın kardeşi U.Ö. 20/3/2013 günü Van'da, ehliyeti olmadığı hâlde kullandığı araçla bir çocuğa çarpmak suretiyle trafik kazasına yol açmıştır.

9. U.Ö.nün çarptığı çocuk ağır yaralı olarak hastaneye kaldırılmış ancak kurtarılamayarak on sekiz gün sonra hayatını kaybetmiştir.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca taksirle ölüme neden olmak suçundan U.Ö. hakkında soruşturma başlatılmış; bu dosya üzerinden U.Ö. Van 3. Sulh Ceza Mahkemesinin kararıyla 6/4/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Van'da meydana gelen deprem sırasında M Tipi Ceza İnfaz Kurumu zarar gördüğünden hizmet dışı bırakılmış ve Bakanlığın 1/11/2011 tarihli ve 136657 sayılı yazısıyla, Van bölgesindeki tüm tutuklular ile çevre illerden Van Adliyesine duruşma için gelen tutukluların Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna kabul edilmesi yönünde bir uygulama başlatılmıştır. Kuruma geçici olarak kabulü yapılan adli tutuklu/hükümlülerin daha sonra Muş, Ağrı, Bitlis, Oltu, Siirt, Gümüşhane, Bayburt ve Erzurum’daki infaz kurumlarına sevklerinin yapılmasına karar verilmiştir.

12. Bu uygulamaya uygun olarak U.Ö., tutuklandığı gün saat 18.00 civarında -bu tip ceza infaz kurumlarına alınan hükümlü/tutuklu profilinin dışında olmasına rağmen- Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu/Kurum) misafir statüsündealınmıştır.

13. Ceza İnfaz Kurumuna alınan U.Ö., hafta sonuna denk gelmesi nedeniyle ilk mesai gününde İdare ve Gözlem Kurulu kararının alınması suretiyle sevkinin yapılmasını teminen, ayrıca suç tarihi itibarıyla 18-21 yaş grubunda yer aldığından diğer tutuklu/hükümlülerle bir araya konulmamış; C Blok’ta bulunan tek kişilik 53 No.lu odaya geçici olarak yerleştirilmiştir.

14. 8/4/2013 tarihinde, saat 12.22'de öğle yemeğini alan U.Ö., ailesinin kendisi ile görüşmeye gelmesi nedeniyle bu hususta kendisinin haberdar edilmesini temin etmek için odasına gelen infaz ve koruma memurları tarafından odasının havalandırmaya açılan penceresinin üzerindeki parmaklıklara asılı bir vaziyette bulunmuştur.

15. Olaya şahit olan yedi infaz ve koruma memuru tarafından tutulan tutunakta şu hususlara yer verilmiştir:

"08.04.2013 tarihinde C Blok öğlen yemeği dağıtımı esnasında saat 12:22 sılarında tekli 53 nolu odada bulunan tutuklu [U.Ö.]a mazgaldan öğlen yemeği verildi. Yemek Dağıtımı

bittikten sonra ara koridordan çıkıldı. Normal blok faaliyetlerimize devam ederken müdahale biriminden İnfaz ve Koruma Memuru [E.T.] tutuklu [U.Ö.]ın savcılık izni ile görüşünün olduğunu söylemesi üzerine saat 13:10 da odanın mazgalını açarak ziyaretçisinin olduğunu söylememize rağmen odadan ses çıkmayınca tekrar ziyaretçisinin olduğunu söyledik. Yine ses çıkmayınca odanın kapısı açılıp içeri girildi. İçeri girdiğimizde kimsenin olmadığı görüldü ve havalandırma avlusuna bakarken tutuklu [U.Ö.]ın odanın bahçe havalandırmasına bakan pencerenin demirlerine battaniyenin kenarındaki ipi sökerek kendini astığı görülünce hemen vardiya sorumlusu İnfaz ve Koruma Başmemuru [A.Ü.]a bildirdik. Saat 13:12'de başmemurumuz [A.Ü.] ile birlikte odaya tekrar girdik. Nabzına baktık nabzı atmıyordu. Bunun üzerine kurum müdürüne derhal haber verildi. Saat 13:15'te kurum müdürümüz ile birlikte tekrar odaya girildi. Tutuklu [U.Ö.]ın tekrar nabzına bakıldı. Nabzının atmaması ve ölümün gerçekleşmesi üzerine 112 acil servis çağırıldı. Gerekli adli birimlere haber verildi.

İş bu tutanak tarafımızca tanzim edilerek imza altına alınmıştır. 08/04/2013"

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

16. Arama üzerine saat 13.46'da Kuruma intikal eden 112 Acil Servis görevlileri tarafından, kardiak atımı, kalp ve solunum sesi alınamayan U.Ö.de ölü katılığının mevcut olduğu tespit edildiğine dair tutanak tanzim edilmiştir.

17. Ceza İnfaz Kurumu Müdürü tarafından aranması üzerine Ceza İnfaz Kurumundan sorumlu Cumhuriyet Savcısı Saat 14.10'da U.Ö.nün kaldığı odaya gelmiştir. Adli tıp uzmanı ile birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağında şu hususlara yer verilmiştir:

"Van Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosunda çalışmakta iken 08/04/2013 günü saat 13:30 sıralarında Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaza Kurumu Müdürü olarak görev yapan [M. A.] Cezaevi Cumhuriyet Savcısını cep telefonu ile aramak suretiyle Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu C Blok C 53 nolu odada kalan ve 06/04/2013 günü taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan tutuklanması nedeniyle misafir olarak cezaevine kabul edilen [U.Ö.]ın kalmakta olduğu koğuşunda ası suretiyle intihar ettiğini ihbar etmesi üzerine aynı gün saat 14:10 sıralarında Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C Blok No: 53 nolu tekli odaya gelindi. Tekli odanın havalandırma bahçesine açılan doğu yönündeki kapının hemen sağ tarafında demir parmaklıklı pencereyesırtı dayalı vaziyette ayakları yere değer vaziyette boğazına ip bağlı ve ipin uç kısmının üst demir parmaklık kısmına bağlı erkek cesedinin olduğu görüldü. Olay mahalline daha önce 112 Acil Servis Ekiplerinin gelerek şahsın eks olup olmadığı yönünde gerekli konrolleri yapıkları ayrıca eks raporunun tanzim edildiği anlaşıldı. Yine verilen talimat doğrultusunda Van İl MerkezJandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığına olay yeri incelemesi yapması için haberin verilmiş olduğu, fakat olay yeri incelemenin henüz intikal etmediği görüldü. Olay yeri incelemeişlemine başlandı.

Olay mahallinin C Blok No: 53numaralı tekli oda olduğu, söz konusu odanın kapısından içeri girildiğinden hemen sağ tarafta demir kapı ile açılan bölümde banyo ve tuvaletin bulunduğu, bu kısımda yapılan gözlemde dikkate değer, kuşku uyandırıcı herhangi bir bulgu, boğuşma iz ve emaresi, kan lekesi gibi herhangi bir durumun olmadığı görüldü. İnceleme yapılan banyo ve tuvalet bölümüne açılan kapının doğu yönünde duvara bitişik vaziyette tek kapılı kapısı güneye bakan ve kapalı vaziyette demir dolap olduğu, dolap üzerinde üç adet içi boş metal yemek sefer tası olarak isimlendirilen kapların bulunduğu,

dolap kapısının kilitli olduğu, yine bu dolabın kapağının üst kısmına yapıştırılmış naylon şeffaf dosya içerisine konulmuşziyaret görüş günlerinin yer aldığı yazının olduğu, yine aynı oda içerisinde dolabın doğu yönünde plastik kare şeklinde masa olduğu görüldü. [.....]yine oda içerisinde teklidemir ranza olduğu, demir ranzanıngüneyduvarına bitişik vaziyette olduğu, ranza üzerinde çarşafsız tek kişilik sünger yatak bulunduğu, yine yatak üzerinde doğu yönündeki ranza başında kılıfsız yastık bulunduğu, yineyatak üzerinde düzensiz olarak atılmış kahverengi üç adet battaniye ve gri renkli yelek tarzı giysi ile bunun yanında mavi renkli bir adet havlu olduğu, ranza altında çok sayıda içilmiş sigara izmaritinin bulundu, oda içerisinde boğuşma intibaı uyandıran herhangi iz veya emarenin bulunmadığı görüldü. Olay yerinde bulunanİnfaz ve Koruma Memuru [M. T.]e gösterilen yerlerden fotoğraf çekilmesi talimatı verildi. İncelenmek üzere havalandırma bölümüne geçildi.Havalandıra bölümüne açılan doğu yönündeki kapının hemen güney tarafındaki ranzanın karşısına gelen duvarda demir parmaklıklı 120x98 ebatlı pencerenin olduğu, bu pencereyesırtı dönük vaziyette yüzü doğuya bakar, ayakları yere değmiş, dizleri hafif kıvrık, elleri iki yanda serbest, sağ ayağı sol ayağına göre biraz ilerde ve ayağı sağ yanına yüklenmiş pozisyonda erkek bir şahsın eks vaziyetinde bulunduğu, yine havalandırmaya açılan kapının kuzey duvarına 16 cm mesafede ve açılmış kapının kenarına 30 cm yakınlıkta plastik beyaz renkli bir sandalyenin olduğu, bu sandalyenin cesedin sol ile sandalyenin sağ ayağı arasında 87 cm, sol el ile sandalyenin sağ kol kısmı 102 cm uzaklıkta bulunduğu, sandalye üzerine oturma kısmında olay yeri inceleme ekiplerince 2 numara ile işaretlenen ayak izlerinin olduğu görüldü. Söz konusu sandalye ile maktulün ayakkabı izlerinin karşılaştırılmasına ihtiyaç bulunduğu anlaşıldı ve üzerinde iz bulunan sandalyeyaslanığı kısımlar her iki ellerinin bulunduğu taraftaki pencere kenarları ayaklarının yere değdiği yerdeki duvar dipleri detaylı olarak incelendi. Herhangi çırpınma emaresi, sürtünme izi gibi belirtilerin olmadığı anlaşıldı. Adli Tıp Uzmanından soruldu? Adli Tıp Uzmanı ve yanında cesedin mevcut konumunu gözlemledim. Söz konusu ceset üzerinde sistematik otopsiüzerinde ihtiyaç vardır. Daha sağlıklı bir çalışma yapılabilmesi için en yakın hastane morguna kaldırılması gerek vardır dedi.

Olay yerinde incelenmesi gerekli herhangi bir husus kalmadığı anlaşılmakla cesedin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Araştırma Hastanesine kaldırılması talimatı verildi. Olay yeri inceleme ekiplerinin otopsi işlemlerine iştirak etmek üzere cezaevinden ayrıldığı anlaşıldı. İş bu tutanak birlikte imza altına alındı. 08/04/2013 Saat 17:22"

18. Cumhuriyet savcısının talimatı uyarınca olay yerinde gerekli inceleme ve araştırmaları yapmak üzere Van İl Merkez Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Timi saat 14.35'te olay yerine ulaşmıştır.

19. Olay yerinde yapılan tespitlerin kaydının ardından gerekli ölçümler yapılarak olay yerinin krokisi çizilmiş, fotoğraflama ve kamera çekiminin ardından ise Olay Yeri İnceleme Timi tarafından olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir.

20. U.Ö.nün ölümünde kullanılan sandalye üzerinde tespit edilen ayak izi üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

21. Aynı gün saat 18.30'da hastane morguna ulaşan nöbetçi Cumhuriyet savcısı ile bir adli tıp uzmanı, bir pratisyen hekimden oluşan ekip tarafından ceset üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiş; histopatolojik ve toksikolojik incelemeler için cesetten alınan iki tüp kan ve bir tüp göz içi sıvısı ile beyin, beyincik, beyin sapı, akciğer, kalp, karaciğer, dalak ve her iki böbrekten alınan doku örneklerinin Trabzon Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

22. Otopsi sırasında başvurucuları temsilen hazır bulunan vekil, otopsi tutanağının bir suretini istemiş ancak Savcılık tarafından bu istem reddolunmuştur. Ölü muayene ve otopsi tutanağında bu taleple ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir:

"Hükümlü olduğu cezaevinde kendini asarak öldüğü bildirilen [U.Ö.]ın yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemine göre kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi için cesetten alınan 2 tüp kan ve 1 tüp göz içi sıvısının toksikolojik, beyin, beyincik, beyin sapı, akciğer, kalp, karaciğer, dalak ve her iki böbrekten alınan doku örneklerinin histopatolojik açıdan incelenmesi gerektiği, ölüm zamanının kesin olmamakla beraber ortam ve mevsim şartları göz önüne alındığında otopsi yapılan saat olan 19:00'dan önceki 4-8 saat içerisinde olabileceği kanaatindeyiz dediler. Hazır bulunan Cüneyt Caner GÜLDAL'dan soruldu.

Otopsi işlemini tüm safahatinda hazır olarak bulundum. Yapılan otopsi işlemine bir diyeceğim yoktur. Soruşturma dosyasıyla ilgili bir talebimiz olacak ise yazılı olarak sunacağız. Ben maktülün babası Mehmet Hanefi ÖZÇOBAN'dan alıp dosyayı ibraz edeceğiz, biz otopsi tutanağından bir suret istiyoruz, Savcılık makamı aksi kanaatte ise otopsi tutanağına imza atmak istemiyoruz dedi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

[.....]

6- Avukat Cüneyt Caner GÜLDAL'ın soruşturma dosyaya sunulmuş olan bir vekaletnamesi olmaması nedeniyle, otopsi tutanağından bir suret verilmesi istenimin reddine,

Karar verilerek tutanak birlikte imza altına alındı."

23. Öte yandan U.Ö.nün kardeşi Halil Özçoban 18/4/2013 tarihli dilekçesi ile Cumhuriyet Başsavcılığından U.Ö.nün ölümü ile ilgili soruşturma dosyası ile ölüm kaydının işlenmesi için nüfus müdürlüğüne yazılan üst yazı ve otopsi tutanağının bir suretinin kendilerine verilmesini talep etmiştir. Halil Özçoban'a cevap olarak Cumhuriyet Savcısının imzasını içeren ve aynı gün tebliğ edilen yazıda şu hususlara yer verilmiştir:

"İncelenen dosya kapsamına göre ölüm şerhi düşülmesi için Van Nüfus Müdürlüğüne müzekkere yazılmış olması ve söz konusu işlemin içeriği ile ilgili dosya tarafı olmayan kişilerce takip yapılamayacak olması nedeniyle bu yöndeki talebin reddine, dosyadan suret istenmesi yönünden ise ölenin anne babasının hayata olması ve bu şekildeki talebin annesi yada babası tarafından yapılabilecek olması karşısında talebin CMK'nun 234/1. Maddesine uygun olmadığından reddine karar verilmiştir."

24. 29/4/2013 tarihinde başvurucu Mehmet Hanefi Özçoban Van Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin fotokopisini, olay yerini gösterir şekilde çekilen kamera görüntülerini ve fotoğrafların bulunabileceği CD'nin bir örneği ile ceza infaz kurumu kameralarının olay saatinin öncesi ve sonrasını gösterir kısımlarının olduğu CD'nin bir örneğini talep etmiş; Cumhuriyet savcısı tarafından dilekçe üzerine düşülen notla, zabıt kâtibi nezaretinde dosyada yer alan evraktan bir set çoğaltılarak kendisine verilmesi yönünde talimat verilmiştir.

25. Van Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 18/7/2013 tarihli raporunda şu hususlara yer verilmiştir:

"[U.Ö.]ın Trabzon Adli Tıp Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesi tarafından düzenlenmiş 2013-911/757/648 sayılı raporunda incelen kan ve göz içi sıvısı

örneklerinde alkol, uyutucu-uyuşturucu, sistematikte aranan toksikolojik maddeler yanında pozitif bulgu saptanmadığı, Morg İhtisas Dairesi Histopatolojik Tetkik Şubesinin 10/05/2013 tarih ve 2013/911/354/329 sayılı raporunda yaygın taze kanama izlenen akciğer ve konjesyonlu iç organ örnekleri saptandığı kayıtlıdır.

SONUÇ:

Van Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 08/04/2013 tarih ve 2013/3489 soruşturma nolu ölü muayene ve otopsi tutanağı, Trabzon Adli Tıp Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesi tarafından düzenlenmiş 2013-911/757/648 sayılı raporu, Morg İhtisas Dairesi Histopatolojik Tetkik Şubesinin 10/05/2013 tasrih ve 2013/911/354/329 sayılı raporunun incelenmesi sonucunda;

1-Kişinin vücudunda herhangi bir ateşli silah, kesici delici alet yaralanması ve darp cebir izi saptanmadığı,

2-Toksikoloji raporunda göre incelenen kan ve göz içi sıvısı örneğinde alkol, uyutucu-uyuşturucu ve diğer rutin sistematik maddelerin bulunmadığı,

3-Histopatoloji raporunda akciğerde yaygın taze kanama ve diğer organlarda konjesyon olduğunun belirtildiği,

4-Kişinin kesin ölüm sebebinin ası nedeni ile boyuna bası sonucu asfiksi olduğu kanaatini bildirir rapordur."

26. U.Ö.nün ölümüyle ilgili olarak Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü görevlileri hakkında taksirle ölüme neden olma suçunda yapılan soruşturma sonucunda Van Cumhuriyet Başsavcılığı 15/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Taksirle ölüme neden olmak suçundan tutuklanarak Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna misafir tutuklu olarak alınan [U.Ö.]ın kalmakta olduğu C Blok 53 nolu odanın havalandırma penceresine kendini asmak suretiyle intihar ettiği şeklinde ihbar yapılması üzerine olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.

Aynı gün hadisenin meydana geldiği yerde Cumhuriyet Başsavcılığı gözetiminde olay yeri inceleme ekiplerince incelemeler yapılmıştır. Olay yerinde yapılan incelemede, ası olayının meydana geldiği mekanın Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun bağımsız olarak isimlendirilen herhangi bir örgüt ile bağlantısı olmadığını iddia eden tarafız tutuklu ve hükümlülerin konulduğu C Blok tekli 53 nolu oda olduğu, üç ayrı tekli odanın aynı havalandırmaya açıldığı, bu odalarda herhangi bir tutuklu yada hükümlünün bulunmadığı, C-53 nolu odanın havalandırmaya açılan doğu istikametindeki kapının hemen güney tarafındaki demir parmaklıklı 120x98 ebatlı pencereye sırtı yaslanmış şekilde, yüzü doğuya dönük, ayakları yere değmiş, dizleri hafif kıvrık, elleri iki yanda ve serbest, sağ ayağı sol ayağına göre biraz ileride ve sağ yanına yüklenmiş pozisyonda boynundan pencere demir parmaklığının üst kısmına asılı ve EX halde maktul [U.Ö.]ın olduğu görülmüş, havalandırmaya açılan kapının kuzey duvarına 16 cm mesafede ve açık olan kapının kenarına 30 cm uzaklıkta beyaz plastik bir sandalye bulunduğu, yine bu sandalyenin cesedin sol ayağı ile sandalyenin sağ ayağı arasında 87 cm mesafede durduğu tespit edilmiştir.Yine olay yeri inceleme ekiplerince de 1 ve 2 numarayla işaretlenen sandalyenin oturma kısmında ayak izleri olduğu değerlendirilen izler görülmüştür. Söz konusu sandalye üzerindeki izin maktule ait ayakkabılardaki iz ile aynı olup olmadığı yönünde tespit yapılması için maktule

ait her iki ayakkabı ve izler muhafaza altına alınmıştır. Yine olay yerinde yapılan incelemede, maktulün asılı olduğu, ipin oda içerisinde bulunabilen malzeme olup olmadığı yönünde araştırma yapılmış oda içerisinde tek kişilik yatak üzerindeki battaniyelerden bir tanesinin kenarlarında aşınma ve çözülmeyi engelleyici astar malzemesinin bir kısmının olmadığı, maktulün boyun kısmında bulunan malzeme ile battaniyenin diğer kısmındaki malzemenin aynı özellikte olduğu görülmüştür. Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği tarafından düzenlenen 10/804/2013 gün ve 2013/1857 sayılı uzmanlık raporunda, laboratuvara gönderilen bir adet plastik sandalye, içerisinde ayakkabı izi olduğu değerlendirilen 10 adet fotoğraf ve 2 adet ayakkabı üzerinde yapılan çalışmalarda, 1 ve 2 numara ile numaralandırılan izlerden 1 numaralı izin [U.Ö.]a ait olduğu belirtilen iç kısmında PABUÇİ By Tekyıldız, taban kısmında FOREIGN ibareleri bulunan kahverenkli 43 numara sağ ayakkabı ile oluşturulduğu, 2 Numaralı izin [U.Ö]a ait olduğu belirtilen iç kısmında PABUÇİ By Tekyıldız, taban kısmında FOREIGN ibareleri bulunan kahverenkli 43 numara sol ayakkabı ile oluşturulduğu belirtilmiştir.

Maktul [U.Ö.]ın cesedi üzerinde yapılan sistematik otopside, boyunda en kalın yeri boyun ön yüzü hafif sol kısmına doğru 1,5 cm genişliğe ulaşan boyun sağında ve solunda en derin yerleri 0,5 cm derinliğine ulaşıp yükselici ve yüzelleşici vasıfta, solda saçlı deri içinde 2 cm ilerledikten sonra sonlanan, sağda sağ kulaktan 5 cm arkasında düğüm oluşturarak sonlanan, boyun ön yüzünde ciltten koyu renkli görünümünde yanlara doğru daha açık kahverengi görünümde telem izi olduğu, gözlerde peteşial kanama odakları olduğu görülmüş, onun dışında vücutta kesici delici alet yarası, ateşli silah yaralanması ve darp ve cebir izine rastlanmamıştır. Yapılan otopsi sonrası cesedin kesin ölüm nedeninin cesetten alınan kan ve göz sıvısında toksikolojik inceleme ile cesetten alınan doku örnekleri üzerinde histopatolojik inceleme sonucu belirlenebileceği belirtilmiştir. Bu incelemeler sonucu düzenlenen Van Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 18/07/2013 gün ve 2013/1932 sayılı raporunda, kişinin kesin ölüm sebebinin ası nedeniyle boyuna bası sonucu asfiksi olduğu belirtilmiştir.

Maktul ile ilgili işlemlere katılan ve bu işlemlerle ilgili maktulü gören yada kendisi ile fiziksel temasta bulunan infaz koruma memurlarının ayrı ayrı beyanlarına başvurulmuştur. Bu şekilde ifadeleri alınan yaklaşık 31 kişi ifadelerinde maktulun olay öncesi genel görünüş itibari ile depresyon belirtisi ve yada psikolojik rahatsızlık olarak tarif edilecek bir olaydan bahsetmemişlerdir.

Maktul [U.Ö.]ın hangi sıfatla ceza infaz kurumuna alındığı yönünde yapılan araştırmada adı geçen hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosunun 2013/3356 sayılı dosyasında taksirle ölüme neden olmak suçundan soruşturma yürütüldüğü,bu dosya üzerinden Van 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 06/04/2013 gün ve 2013/36 sorgu sayılı kararıyla tutuklandığı, aynı gün Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna götürülerek misafir kaydı yapıldıktan sonra konumuna uygun C Blok 53 nolu odaya konulduğu, [U.Ö.]ın cezaevine alındığı tarih itibariyle hafta sonu olması nedeniyle İdare ve Gözlem Kurulu Kararının ilk mesai günü alınmak üzere boş olan C-53 nolu odaya yerleştirildiği anlaşılmıştır.

Van ilinde meydana gelen depremden sonra Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun zarar görmesi nedeniyle hizmet dışı kaldığından Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 27/02/2012 tarih ve 27490 sayılı yazıları uyarınca adli suçlardan tutuklu yada hükümlü olanların Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'ne misafir olarak alınmaya başlandığı, bu kişiler cezaevine kabul edildikten kısa

bir süre sonra Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 01/11/2011 tarih ve 136657 sayılı yazısıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilenkoordinasyon yetkisindeki Muş, Ağrı, Bitlis, Oltu, Siirt, Gümüşhane, Bayburt ve Erzurum'daki cezaevlerine en kısa sürede sevk işlemi yapılması uygulamasına gidildiği,Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 5275 Sayılı Yasanın 9. Maddesine göre adli suçlardan tutuklu kabul edememesi ve Van ilinde adli suçlardan tutuklu yada hükümlü olanların konumuna uygun ceza infaz kurumu olmaması nedeniyle maktulun de daha sonra nakledilmek üzere misafir olarak Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alındığı, adı geçen tutuklunun suç tarihi itibariyle 18 - 21 yaş grubunda yer alması, suç türünün diğer odalarda kalan tutuklu ve hükümlülerden farklı olması nedeniyle 5275 Sayılı Yasanın 12, 24/2maddeleri ile Gözlem ve Sınıflandırma Merkezlerinin Yönetmeliğinin 22/b ve 25/c maddeleri nazara alınarak C blokta bulunan tekli 53 nolu odaya geçici olarakyerleştirildiğianlaşılmıştır.

Yukarıda deliller kısmında açıklandığı üzere, tutuklu [U.Ö.] Van 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 06/04/2013 gün ve 2013/36 sorgu sayı ile üzerine atılı taksirle ölüme neden olmak suçundan tutuklanmış, Van ilinde meydana gelen deprem nedeniyle Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün faaliyette olmaması ve tutuklunun işlediği suçun adli olmasından dolayı konumunun uygun olmaması nedeniyle kısa süre içinde nakledilmek üzere Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna misafir tutuklu olarak alınmış, 06/04/2013 günü C Blok Tekli 53 numaralı odaya konulmuştur. Olay inceleme tutanağında görüldüğü üzere ası olayı 08/04/2013 tarihinde meydana gelmiş ve ası olayında kullanılan ipin tutuklu ve hükümlülere verilen battaniyenin kenarlarındaki şeritin sökülmesi nedeniyle elde edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Tutuklu yukarıda anlatıldığı şekilde temin ettiği ip ile havalandırma bahçesine geçerek odasında bulunan plastik sandalye üzerine çıktıktan sonra pencere korkuluğu üst demirine bağladığı bu ip yardımı ile kendinin yere bırakmak suretiyle intihar etmiş olup, yine sandalye üzerindeki ayak izi ile ölenin ayakkabı izinin karşılaştırılması sonucu düzenlenen ekspertiz raporu da olayın bu şekilde gerçekleştiğini doğrulamıştır. Yine beyanlarına başvurulan ve ölen ile doğrudan yada dolayı olarak iletişime geçen veyahut kendisini uzaktan gören 29 İnfaz koruma memurunun ifadelerinde görüldüğü üzere tutuklunun psikolojisinin anormal olduğuna dair harhangi bir olumsuzluk gözlenmemiştir. Tanık ifadelerine göre, psikolojik bir sorunu gözlenmeyen maktul [U.Ö.]ın üzerine atılı taksirle bir kişinin ölümüne neden olma eylemi ile ilgili olarak yürütülecek soruşturma ve kovuşturma süreci ile ilgili yeterli bilgi sahibi olmadığından kaygıya kapıldığı, bu şekilde bunalıma girerek cezaevi girişinde kendisine verilen battaniyenin kenarındakiaşınma ve çözülmeyi engelleyici astar malzemesini sökerek temin ettiği ası ipinin bir ucunu havalandırma penceresinin demir korkuluğunun üst kısmına bağladığı, yine havalandırmada bulunan beyaz renkli plastik sandalyenin üzerine çıkarak kendisini düğüm noktasına yaklaştırdığı, ası düğümünü boğazına geçirdikten sonra plastik sandalyeyi ağayı ile iteklemek suretiyle kendisini boşluğa bırakarak intihar ettiği, olay yeri incelemesinde, sandalyenin bulunduğu konum ve üzerindeki ayakkabı izlerinin de olayın bu şekilde oluştuğunu desteklediği, tutuklunun cezaevine alındıktan 2 gün sonra gibi kısa bir süre içinde intihar olayının gerçekleşmiş olması, Gözlem ve Sınıflandırma kriterleri nedeniyle tutuklunun yaşı ve suç türüne göre, tekli ayrı bir odaya konulma zorunluluğu nazara alındığında tutuklu [U.Ö.]ın intihar etmek suretiyle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili cezaevi görevlilerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği, taksirle ölüme neden olma suçu yönünden illiyet bağı kurulamayacağı,meydana gelen ölüm olayında cezaevi idaresine herhangi bir kusur izafe edilemeyeceği, bu şekilde şüphelilerin taksirle ölüme neden olmak suçunun

unsurları oluşmayacağından şüpheliler hakkında açıklanan nedenlerden dolayı kovuşturmasızlık kararı verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

[...] Açıklamalar kısmında yapılan tespit gibi şüphelilerin üzerine atılı taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak suçunun unsurları oluşmayacağından şüphelilerhakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

27. Mehmet Hanefi ve Müyesser Özçoban'ın vekilleri tarafından;

i. Ü.Ö.nün ölümü hakkında etkili soruşturma yapılmadığı,

ii. U.Ö.nün yaşının küçük olduğu dikkate alınmaksızın ceza infaz kurumunda hücre olarak adlandırılan odada tutulduğu,

iii. Kamera kayıtlarının çözümünün yaptırılmadığı, hücreye kimlerin girip çıktığının tespit edilmediği,

iv. Ceza İnfaz Kurumu savcısının aynı zamanda olayı soruşturan savcı olduğu,

v. Maktülün intihar ettiği gün anne ve babasının onu ziyarete gittikleri, gerekli izinlerin alınması sırasında olayın gerçekleştiği, Kuruma alınmalarının ardından oğullarının ölüm haberinin kendilerine verildiği,

vi. İnfaz koruma memurlarının beyanları alınmış olmasına rağmen soruşturmanın özüne dokunan meselelerde kendilerine soru sorulmadığı,

vii. Olay yerinde incelemeye katılma taleplerinin kabul görmediği,

viii. Fiziki özellikleri ile karşılaştırıldığında ası şeklinin fiziken olanaklı olmadığı, battaniye şeritlerinin 1.82-1.87 boyunda, ortalama 85-90 kilo ağırlığında bir kişiyi taşımayacağı,

ix. Ölümün ne şekilde meydana geldiği hususunda uzman bilirkişi raporu alınmadığı,

x. Sandalye üzerindeki ayakkabı izi üzerinden sonuca ulaşıldığı,

xi. Otopsi tutanağının kendilerine verilmediği iddialarıyla karara itiraz edilmiştir.

28. İtirazı inceleyen Van 2. Sulh Ceza Mahkemesi Hâkimliği 13/1/2015 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

29. 4/2/3015 tarihinde müştekiler vekiline tebliğ edilen karar üzerine 12/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Olayla İlgili İdari Soruşturma Süreci

30. Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliğinin 9/4/2013 tarihli kararı ile beş infaz ve koruma memuru hakkında U.Ö.nün 53 No.lu odaya konulma sebebi, ruh hâlinde herhangi bir olumsuzluk olup olmadığı, olması hâlinde bu durum hakkında sıra amirlerine neden haber verilmediği konularında idari soruşturma başlatılmıştır.

31. Disiplin soruşturması ile görevlendirilen muhakkik, haklarında soruşturma yapılan infaz ve koruma memurlarının konu ile ilgili savunmalarının yanında yirmi dört infaz ve koruma memurunun da ifadesini almıştır. Muhakkik 6/4/2013 ve 8/4/2013 tarihli kamera kayıtlarını da incelemiştir. U.Ö.nün cansız bedenini bulan görevliler tarafından tutulan 8/4/2013 tarihli tutanağı (bkz. §15) da soruşturmada dikkate alan muhakkik tarafından düzenlenen

17/5/2013 tarihli raporda, infaz ve koruma memurları hakkında herhangi bir disiplin cezası verilmesine yer olmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir.

32. Raporu esas alan Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği 27/5/2013 günlü kararıyla, U.Ö.nün Kuruma girdiğinde intihara eğilimli olduğuna dair herhangi bir psikiyatri raporunun bulunmadığı, ilk konulduğu C 54 No.lu odadaki aynanın kırık olması nedeniyle C 53 No.lu odaya alındığı, davranışlarında normalin dışında herhangi bir durum gözlemlenmediğinden Kurumda kaldığı 1,5 gün süresince olağanüstü bir tedbirin alınmasının gerekmediğinin değerlendirildiği, bu nedenle görevlilerin olayla ilgili ihmal veya kusurunun bulunmadığı gerekçeleriyle haklarında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Nejla Özer ve Müslim Özer (B. No: 2013/3782, 21/4/2016) ve Hilmi Moray (B. No: 2013/3053, 21/4/2016) başvuruları hakkında verdiği kararlarda yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur (...)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular itiraz kanun yolunda ileri sürdükleri iddialara bireysel başvuru formunda da yer vermişler, ayrıca;

i. Karara karşı Erciş Ağır Ceza Mahkemesine yaptıkları itiraz hakkında görevsizlik kararı verildiğini, bunun ardından dosyanın şüpheli bir şekilde kaybolduğunu,

ii. U.Ö.nün intihara teşvik edilmiş olabileceği, kuşakları kesilerek ip hâline getirilebilecek bir battaniyenin odasına konulmuş olmasının intihara teşvik sayılabileceği,

iii. Ayrıca olayda istismara yönelik olarak bir inceleme yapılmadığını, bu hususlardaki itirazlarının incelenmediğini, soruşturmanın etkili olmadığını,

iv. İdarenin kendi eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararların hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gerektiğini belirterek yaşam hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Bakanlık, başvuru ile ilgili olarak görüş bildirmemiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

39. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculaın şikâyetlerinin yaşam hakkı bağlamında temel olarak yakınlarının üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş veya intihara teşvik edilmiş olabileceği ile ölüm olayının devletin gözetiminde meydana gelmesi ve hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular her ne kadar adil yargılanma hakkı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuruculaın bu yöndeki iddialarının yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Onur Özçoban, Handan Özçoban ve Halil Özçoban Yönünden

41. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

42. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

43. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesinden başvurucular Halil Özçoban, Handan Özçoban ve Onur Özçoban'ın kardeşlerinin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına bizzat katılmadıkları, müşteki sıfatlarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ettiklerine dair bireysel başvuru dosyası ve eklerinde herhangi bir veriye de rastlanmamıştır.

44. Anılan başvurucular Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuru kapsamında her ne kadar soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürmekte iseler de ikincillik ilkesi gereği

ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeleri gerekmektedir.

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

b. Mehmet Hanefi Özçoban veMüyesser Özçoban Yönünden

46. 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 (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda başvurucular Müyesser Özçoban ve Mehmet Hanefi Özçoban'ın müteveffanın sırasıyla annesi ve babası olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan kişilerin U.Ö.nün ölüm olayı ile ilgili olarak yürütülen soruşturmaya müşteki sıfatıyla taraf oldukları ve Van Cumhuriyet Başsavcılığının olayla ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı itiraz kanun yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulundukları görülmektedir. Bu nedenle anılan başvurucuların başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan Mehmet Hanefi Özçoban ve Müyesser Özçoban yönünden çocukları U.Ö.nün ölümü olayı ile ilgili olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucular müşterek çocukları U.Ö.nün yaşı uygun olmamasına rağmen yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda tek kişilik odaya konulmuş olması, intihar edebileceği yönünde herhangi bir belirti olmamasına rağmen ölümünün intihar olayı olarak nitelendirilmesi, çocuklarının fiziki özellikleri dikkate alındığında battaniye kenarındaki astarın kopartılması suretiyle oluşturulmuş ip ile yaşamına son vermesinin olanaklı olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Başvurucular adı geçenin intihara teşvik edilmiş olabileceğini de ileri sürmekte, ayrıca kenarlarından ip yapılması olanaklı olan bir battaniyenin odasına konulmuş olmasını da ihmal olarak değerlendirerek Anayasa'nın 17. maddesinin güvence altına aldığı yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını temellendirmeye çalışmaktadırlar.

49. Yukarıda yer verilen iddialardan ve olayın gerçekleştiği ortamın fiziki koşullarından yola çıkılarak U.Ö.nün ölümünün intihar olamayacağı yönündeki iddia açıkça dile getirilmemekle birlikte, Ceza İnfaz Kurumunda devletin gözetimi altında gerçekleşen ölümün üçüncü kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirildiği, alternatif olarak da U.Ö.nün yine üçüncü kişi veya kişilerce intihara teşvik edilmiş olabileceği hususlarını içermektedir. Başvurucular, ayrıca kenarından ip yapılabilecek bir battaniyenin U.Ö.nün odasında tutulmuş olmasının Ceza İnfaz Kurumu yönetimi açısından ihmal olduğu yönündeki kanaatlerini dile getirmektedirler.

50. Başvurucular yürütülen soruşturmanın yüzeysel olduğunu, kendilerinin soruşturmaya katılmaları konusunda zorlukların çıkarıldığını da ileri sürmektedir.

51. Bu iddialar doğrultusunda başvuruculaların U.Ö.nün kendi eylemi değil üçüncü kişi ya da kişilerin eylemleri ile ölümüne yol açılmış olabileceği iddiası ile ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğu iddiasının yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasının ise yaşam hakkının usule ilişkin boyutu yönünden incelenmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52.Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

53. 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).

54. Bu bağlamda başvuruculaların iddialarının U.Ö.nün yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunmadığı ile adı geçenin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığı iddiaları yönününden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

(1) U.Ö.nün Yaşamının Üçüncü Kişi ya da Kişilerin Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

55. Başvurucular oğullarının kendisine isnat edilen eylemin niteliğine uygun olmayan bir şekilde yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda tek kişilik bir odaya konulduğunu, olay günü kendisi ile görüşmek üzere gerekli izin prosedürünün tamamlanması sırasında kendilerine gereksiz güçlükler çıkarıldığını, ardından da oğullarının ası suretiyle vefat ettiğinin kendilerine bildirildiğini, oğullarının boy ve kilosuna nazaran bir battaniyenin kenarından koparılmış astardan yapılan iple yaşamına son vermesinin fiziken olanaklı olmadığını, bu nedenle ölümünün son derece kuşkulu bir ölüm olduğunu ileri sürmektedirler.

56. Ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki başvurucular iddiasının, başvurucular tarafından ortaya konulan deliller ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında, birlikte değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak makul şüphenin ötesinde ilkesinin benimsendiğinin vurgulaması gerekir. Böyle bir ispat yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarsamaların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Hilmi Moray, § 52).

57. Başvurucular, ceza soruşturmasında oğullarının ölümünün şüpheli olduğundansöz etmekle birlikte bu hususta oğullarının boy ve kilosuna nazaran battaniye kenarından

sökülerek ip hâline getirilmiş şerit ile yaşamına son vermesinin fiziken olanaklı olmadığıile tek kişilik bir odada tutulmasının bu hususta kimutad uygulamaya aykırı olduğu yolundaki açıklamaları dışında bir veri sunamamışlardır. Başvurucular, U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumunda yaşadığı herhangi bir olumsuz durumdan bahsetmedikleri gibi Ceza İnfaz Kurumunda bulunan görevliler veya diğer tutuklu ve hükümlülerle arasında anlaşmazlık bulunduğuna ilişkin herhangi bir delil de ortaya koyamamaktadırlar. Kaldı ki U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı sürenin yaklaşık iki gün olduğu ve bu süre boyunca diğer hükümlülerle bir temasının olmadığı da gözönünde bulundurulduğunda, ölümün üçüncü kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olabileceği şüphesinin ilk planda düşünülmemesi, ancak buna ilişkin kuvvetli emarelerin bulunması hâlinde bu olasılığın araştırılması yönündeki tercihin makul karşılanması gerekir. Olayla ilgili yürütülen adli ve idari soruşturma dosyaları kapsamında da başvuruculaın iddialarını destekleyecek herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanamamıştır.

58. Öte yandan U.Ö.nün tutuklanmasının ardından yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumuna alınmasının Van M Tipi Ceza İnfaz Kurumunun depremde zarar görmüş olmasından dolayı kapatılması nedeniyle Bakanlığın talimatıyla başlatılan genel bir uygulamanın sonucunda olduğu anlaşılmaktadır. U.Ö.nün ortak koridora açılan ve boş olan üç odadan birinde tek başına tutulmuş olmasının gerekçesi disiplin soruşturması dosyasında, makul olarak, bu kısmın adli tutuklular için ayrılmış olması ile açıklanmaktadır.

59. U.Ö.nün ası suretiyle yaşamını yitirmiş şekilde ceza infaz memurları tarafından bulunması üzerine olayla ilgili nöbetçi Cumhuriyet savcısı olaydan haberdar edilmiştir. Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan olay yeri incelemesi sonucunda U.Ö.nün kaldığı tek kişilik oda ile müştemilatında herhangi bir boğuşma ya da arbede izi bulunmadığı gibi U.Ö.nün cesedi üzerinde yapılan incelemede de aksini düşündürecek herhangi bir emareye, Olay yerinde Jandarma Olay Yeri İnceleme Timi tarafından yapılan incelemede de şüpheli bir duruma rastlanmamıştır. Öte yandan aynı gün yapılan otopsi ile muhtemel ölüm zamanı 4-8 saat, kesin ölüm sebebini ise asıya bağlı mekanik asfiksi olarak tespit edilmiştir. Kişinin kan ve doku örneklerinde yapılan incelemenin sonucunda da herhangi şüpheli bir durum görülmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında Mahkememizce, soruşturma makamlarının U.Ö.nün intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek geçerli bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle U.Ö.nün yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesince güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) U.Ö.nün yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia

61. Başvurucular taksirle ölüme neden olma suçundan 6/4/2013 tarihinde tutuklanan U.Ö.nün misafir statüsünde alındığı Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda konulduğu tek kişilik odada havalandırma bahçesine açılan pencerenin demirliklerinde, kendisine verilen battaniyenin şeritlerinden sökülerek yapılmış iple boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunduğunu, söz konusu battaniyenin odaya konulmasının Ceza İnfaz Kurumu yönetimi açısından bir ihmale işaret ettiği, ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

62. Devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamusal makamların ve diğer bireylerin eylemlerinden kaynaklanabilecek riskler yanında kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün bulunduğunun

tekrar hatırlatılması gerekir (bkz. § 51).

63. Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin 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 (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir.

64. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalması ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

65. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

66. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek takip, kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (bkz. § 33). Başvurucular tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından, Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

67. Dolayısıyla mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin U.Ö.nün kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması gerekmektedir.

68. Bu açıdan değerlendirildiğinde U.Ö.nün psikolojik yönden hassasiyetlerinin bulunduğuna dair soruşturma dosyalarına yansıyan bir verinin bulunmadığı görülmektedir.Olay ile ilgili olarak yürütülen ceza ve disiplin soruşturmaları sırasında ifadelerine başvurulan, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı kısa süre içinde U.Ö. ile temasının olduğu tespit edilen infaz koruma memurlarının tümü, adı geçenin kendisine zarar verebileceğine dair herhangi bir izlenimlerinin olmadığı yönünde ifade vermiştir. Öte yandan başvurucular da Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin özel tedbirler almasını gerektirecek şekilde oğullarının intihara eğilimi olduğunu belirten herhangi bir veriyi ortaya koyamamaktadırlar. Budurumda yetkililerin U.Ö.nün kendini öldürme riskini bilmedikleri sonucuna varılmaktadır.

69. U.Ö.nün Kuruma kabulü sırasında anormal kabul edilebilecek bir davranışının gözlemlenmemesi, kaldığı sürenin kısalığı ile birlikte psikiyatrik bir geçmişinin bulunmaması hususları bir arada değerlendirildiğinde, U.Ö.nün kendini öldürme riskini bilmek konusunda da devlet yetkililerine atfedilebilecek bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

70. Başvuruculaların U.Ö.ye kenarlarından sökülerek ip hâline getirilebilecek şeritli bir battaniyenin verilmiş olmasını bir ihmal olarak değerlendirdikleri görülmekte ise de battaniyenin kesici/delici eşya, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcığı gibi intiharda kullanılması olası görülebilecek eşyadan olmadığı, mevzuata uygun olarak U.Ö.nün odasında bulundurulduğu ve normal koşullar altında gündelik hayatta yaşam için herhangi bir tehdit oluşturmadığı gözetildiğinde, somut olayın koşullarında, U.Ö.nün yaşamının korunmasıiçin öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli tüm önleyici tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle U.Ö.nün yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 17. maddesince güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

72. Başvurucular; ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın etkili yürütülmediğini, U.Ö. üzerinde yapılan otopsinin yüzeysel olduğunu, vekilleri tarafından otopsi tutanağı talep edilmesine rağmen ona verilmediği, ayrıca soruşturma dosyasının örneği istenmesine rağmen bu taleplerinin yerine getirilmediğini belirterek yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

73. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına 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).

74. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması

yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

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

76. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

77. 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).

78. Yukarıda sayılanlara ek olarak, yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı 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 aydınlatabilmesi, 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).

79. Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

80. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculara yakınlarının ölümünün şüpheli olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel

bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

81. Başvuru konusu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında başvuruculaın oğlu U.Ö.nün taksirle ölüme neden olma suçundan tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik odasında, bahçe havalandırma penceresinin demirlerine battaniye kenarından sökülen şeritlerden yapılan iple boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunması olayı ile ilgili olarak Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı görülmektedir. Ölüm olayının öğrenilmesinden kısa bir süre sonra Cumhuriyet savcısı eşliğinde detaylı bir olay yeri incelemesi ile ölü muayenesi yapılmıştır. Olay yerine gelen Van İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Timi tarafından da olay yerinin fotoğraflarının alındığı ve krokisinin çizildiği, ölü muayenesi sırasında gerekli fotoğraflamanın da yapıldığı anlaşılmaktadır. Aynı gün ceset üzerinde otopsi işlemine geçildiği, otopsi raporuna göre U.Ö.nün kesin ölüm sebebinin ası sebebiyle boyuna bası sonucu asfiksi olarak tespit edildiği, bunun yanı sıra vücut sıvısı ve doku örnekleri üzerinde gerekli incelemelerin yapıldığı görülmektedir. Olayla ilgili olarak yirmi dokuz koruma ve infaz görevlisinin ifadelerine başvurulduğu, olay yerinde tespit edilen ayakkabı izi üzerinde inceleme yaptırıldığı, elde edilen delillerin değerlendirilmesi neticesinde U.Ö.nün intihar ettiği sonucuna varılarak Van FTipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü görevlileri hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan karara yapılan itirazın reddedildiğigörülmektedir.

82. Başvuruculaın herhangi bir bilgi ve belge ile desteklenmeyen otopsinin yüzeysel olduğu yönündeki iddialarının bireysel başvuru ile bağlantılı soruşturma dosyaları içeriği ile karşılaştırılmasından bu iddialar yönünden Anayasa Mahkemesinin resen dikkate alması gereken herhangi bir veriye ulaşılamamıştır.

83. Öte yandan U.Ö.nün 18/4/2013 tarihinde soruşturma dosyasındaki belgelerin örneğinin kendilerine verilmesi yönündeki talebinin yasal gerekçelerle yerine getirilmemesine rağmen, anılan dosya içeriğinin U.Ö.nün babası başvurucu Mehmet Hanefi Özçoban'ın 29/4/2013 tarihli başvurusu üzerine kendilerine verildiği anlaşılmaktadır (bkz.§§ 22-24). Öte yandan otopsi işlemine nezaret eden vekilin, otopsi tutanağının suretinin tarafına verilmesi yönündeki talebinin, o aşamada dosyaya vekaletname sunmaması nedeniyle reddolunduğu görülmektedir. Bu itibarla başvurucular vekilinin, otopsi tutunağı ile dosya içeriğinin örneğinin talep etmelerine rağmen kendilerine verilmediği, dolayısıyla soruşturmaya etkin katılımlarının sağlanmadığı yönündeki iddalarına itibar edilmemiştir.

84. Başvurucular vekilinin U.Ö.nün kaldığı odanın açıldığı koridorda bulunan kameraların kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadığı için soruşturmanın etkili olmadığı yönünde iddialarının da bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar soruşturma dosyasında kamera kayıtları üzerinden yapılmış herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemişse de disiplin soruşturması sırasında bu kayıtların muhakkik tarafından incelendiği, öte yandan kamera kayıtlarının 29/4/2013 tarihinde başvurucu Mehmet Hanefi Özçoban tarafından talep edilmesi üzerine olayı soruşturan Cumhuriyet savcısı tarafından dosyada yer alan evraktan talep sahibine bir set verilmesi yönünde bir şerhin düşüldüğü görülmektedir. Bu durumda başvurucunun kayıtlarda yer alan veşüpheli bulduğu hususlarla ilgili olarak adli makamları harekete geçirme olanağı bulunduğu gibi Anayasa Mahkemesine de bu hususlarda bilgi vermesi makul olarak kendisinden beklenebilecekken bu yönde bir inisiyatif kullanmadığı görüldüğünden başvurucunun bu iddialarına itibar edilmesi olanaklı görülmemiştir.

85. Ayrıca başvurucu vekili dosyanın kaybolması nedeniyle soruşturmada meydana gelen şüpheli bir gecikmeden bahsetmekle birlikte 8/4/2013 tarihinde başlayan soruşturmaile ilgili olarak 15/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın da 13/1/2015 tarihinde kesin olarak karara bağlandığı görüldüğünden olayın kapsam ve ağırlığına nazaran 1 yıl 9 ay 5 gün süren ceza soruşturmasında bir gecikmenin olmadığı sonucuna varılmıştır.

86. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulması konusunda kamu makamlarına atfedilebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun başvurucular Onur Özçoban, Handan Özçoban ve Halil Özçoban yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Mehmet Hanefi Özçoban ve Müyesser Özçoban yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA;

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIZA DOĞAN

B. No: 2015/5099 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIZA DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5099)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Rıza DOĞAN

Vekili : Av. Bülent Seçkin DÜZTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Muş/Hasköy İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Gökyazı Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde asker iken 9/12/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu U.D.nin babasıdır.

9. Soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre 9/12/2012 tarihinde saat 11.30 sıralarında askerî birliğin küçük koğuş olarak adlandırılan yatakhanesinden bir el silah sesi duyulmuştur. Sesin geldiği yere gidilmesi üzerine başvurucunun oğlu U.D.nin J Er K.Ö.ye ait ranzanın yanında, çenesinin altından giren ve başının üst kısmından çıkan bir mermiyle başından vurulmuş vaziyette olduğu görülmüştür. Yapılan kontrolde U.D.nin olay yerinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

10. Gökyazı Jandarma Karakol Komutanlığı yetkilileri saat 12.00 sıralarında olayı Muş Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğunu değerlendirerek resen soruşturmaya başlanmasına karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı, Olay Yeri İnceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği yere yönlendirilmesini istemiş; akabinde kendisi de olay yeri incelemesi yapmak üzere Gökyazı Jandarma Karakol Komutanlığa gitmiştir.

11. Cumhuriyet savcısı, saat 14.15 sıralarında olay yerine varmıştır. Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda U.D.nin yanı başında bulunan 735170 seri numaralı G-3 marka piyade tüfeği ile olay yerinde bulunan, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) ibareli 1 adet mermi kovanı, 2 adet deforme olmuş mermi çekirdeği nüvesi ve bir adet mermi çekirdeği gömlek parçası muhafaza altına alınmıştır. Yapılan araştırmalar neticesinde olay yerinde bulunan 735170 seri numaralı G-3 marka piyade tüfeğinin J Er K.Ö. adına zimmetli olduğu anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve keşif tutanağında, olay yerinde bulunan tüfeğin baştan aşağıya kana bulandığı ifade edilmiştir. Olay yeri incelemesi sırasında ayrıca Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda U.D.nin el ve yüz svapları ile parmak izleri alınmıştır. Yine Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda J Er K.Ö.nün el svapları ile parmak izleri alınmıştır.

12. Olay yeri incelemesi sırasında Cumhuriyet savcısı tarafından bazı tanıkların ifadesi alınmıştır. Cumhuriyet savcısı, bu kapsamda olay yerinde bulunan silahın sahibi olan J Er K.Ö.nün ifadesini almıştır. J Er K.Ö. ifadesinde özetle U.D. ile yakın arkadaş olduğunu, U.D.nin komutanları ve arkadaşlarıyla arasının çok iyi olduğunu, askerlik döneminde U.D.nin bir sıkıntısı olduğuna, uyuşturucu madde ya da hap kullandığına şahit olmadığını ifade etmiştir. J Er K.Ö., U.D.ile aynı koğuşta kalmadığını, görev yaptıkları karakolun bulunduğu yer terör bölgesi olduğundan silahlarını yataklarının başında bulundurduklarını, kendi üzerine zimmetli olan silahın da olay günü yatağının yanında asılı vaziyette olduğunu, olay günü bu silahı alan U.D.nin intihar ettiğini öğrendiğini ifade etmiştir. J Er K.Ö., intiharın gerçekleştiği saatlerde yemek dağıtımı ile görevli olduğu için birliğin gazinosunda olduğunu, bu sebeple intiharın nasıl gerçekleştiğine ilişkin doğrudan bir bilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

13. Olay günü Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan Gökyazı Jandarma Karakol

Komutanı M.O. ifadesinde özetle 2012 yılının Ağustos ayında birliğe katılan U.D.nin en uyumlu askerlerden biri olduğunu, U.D.nin arkadaşlarıyla iyi geçinen, sıkıntısız bir asker olduğunu belirtmiştir. M.O. ifadesinde ayrıca karakolun bulunduğu yer terör bölgesi olduğundan silahların depoya konulmayıp askerlerin yattığı ranzaların başına, hücum yelekleri ile beraber asıldığını ifade etmiştir.

14. Olay günü Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan bir diğer kişi ise Astsubay S.D.dir. S.D. ifadesinde özetle saat 09.30 sıralarında gece nöbet tutan askerlere yat emri verdiğini, talimat verdiği askerler arasında U.D.nin de bulunduğunu ifade etmiştir. Astsubay S.D. yat emri verdikten sonra kuleleri kontrole gittiğini, döndüğünde U.D.yi büyük koğuşta elinde cep telefonu ile sırtüstü yatar vaziyette gördüğünü, bunun üzerine U.D.nin elindeki telefonu aldığını ve daha sonra çalışma odasına gittiğini, telefonun SIM kartını burada çıkardıktan sonra sim kartı U.D.ye iade ettiğini, telefonunu aldığı sırada U.D.nin ruh hâlinin iyi olduğunu belirtmiştir. Astsubay S.D. saat 11.30 sıralarında jandarma karakol komutanının odasında iken ilk başta masa devrilmesi sesi sandığı, daha sonra silah sesi olarak değerlendirdiği bir ses duyduğunu, bunun üzerine odadan çıktığını, askerler saldırı olabileceğini söyleyince hemen koğuşa girdiğini, bu sırada koğuşta yoğun bir duman olduğunu, ilk başta kalorifer borusunun patlamış olabileceğini düşündüğünü ancak daha sonra yerde yatar vaziyette bir asker cesedi gördüğünü, ölen asker haricinde odada kimse olmadığını, odadan çıkan kimseyi de görmediğini belirtmiştir. Astsubay S.D. ayrıca U.D.nin emirlere itaat eden, sıkıntı çıkarmayan bir asker olduğunu da ifade etmiştir.

15. Cumhuriyet savcısı, U.D. ile hem acemi birliğinde hem de usta birliğinde askerlik yaptığını belirten E.U. adlı bir askerin olay günü ifadesini almıştır. E.U. ifadesinde özetle askerlik yaptığı dönemde U.D.nin herhangi bir sıkıntısına, uyuşturucu veya hap kullandığına şahit olmadığını, sigara bile kullanmadığını, gerek arkadaşlarıyla gerekse komutanlarıyla arasının iyi olduğunu belirtmiştir. E.U. ifadesinde ayrıca U.D.nin bir dönem nişanlısından ayrılması nedeniyle moralinin bozuk olduğunu ancak bir süre sonra nişanlısı ile barıştığını kendisine söylediğini ifade etmiştir. E.U., U.D. ile olayın meydana geldiği sabah görüştüğünü, bu sırada onunla şakalaştıklarını, daha sonra yat emrine istinaden U.D.nin koğuşa gittiğini, sonra da onun intihar ettiği haberini aldığını belirtmiştir.

16. Cumhuriyet savcısı, U.D. ile hem acemi birliğinde hem de usta birliğinde askerlik yaptığını belirten bir diğer asker Y.E.S.nin de ifadesini almıştır. Y.E.S., tıpkı E.U. gibi askerlik yaptığı dönemde U.D.nin herhangi bir sıkıntısına, uyuşturucu veya hap kullandığına şahit olmadığını, gerek arkadaşlarıyla gerekse komutanlarıyla arasının iyi olduğunu belirtmiştir.Y.E.S. olaydan önceki akşam kule nöbetini tuttuktan sonra U.D. ile birlikte gazinoya inip televizyon izlemeye başladıklarını, bu sırada U.D.nin bir sıkıntısının olduğunu gördüğünü, daha sonra dışarı çıkıp misafirhanenin orada bulunan futbol sahasına gittiklerini, U.D.ye burada sıkıntısının ne olduğunu sorduğunu, U.D.nin ise "Sıkıntım yok. Kendi kafanızdan sıkıntım olduğunu yaratmayın." şeklinde cevap verdiğini, akabinde ise kule nöbetine çıktıklarını ifade etmiştir. Y.E.S. kule nöbeti sırasında da kulede bulunan telefon aracılığıyla U.D. ile görüştüğünü ancak U.D.nin ses tonunun bu sırada da sıkıntılı olduğunu ifade etmiştir. Y.E.S. nöbetten sonra kahvaltıya indiklerini, kahvaltıdan sonra yat emri verilmesi üzerine 09.00-09.30 sıralarında büyük koğuşa yatmaya gittiklerini, sıkıntısı olduğunu bildiği için 40-45 dakika kadar U.D.yi kontrol ettiğini, sonrasında kendisinin uyuduğunu, daha sonra ise silah sesi duyduğunu, olayı ilk başta sabotaj zannettiğini ancak sonrasında olayın intihar olduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

17. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan araştırmalardan sonra olay hakkında görevsizlik

kararı vererek dosyayı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 8. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir. Soruşturmaya Askerî Savcılık tarafından devam edilmiştir.

18. Ölüm olayının gerçekleştiği gün ölü muayene işlemi, bu işlemin ardından da klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan ölü muayene ve otopsi tutanağında, U.D.nin mentum (çene) bölgesinde mermi çekirdeği giriş yarası, başının tepe bölgesinde ise mermi çekirdeği çıkış yarası bulunduğu ifade edilmiştir. Ölü muayene ve otopsi tutanağında U.D.nin ateşli silah yaralanmasına bağlı beyin harabiyeti sonucu öldüğü belirtilmiştir.

19. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan J Er K.Ö.ye ait 735170 seri numaralı G-3 marka piyade tüfeği, bir adet şarjör, bir adet MKE yapımı mermi kovanı ve iki adet deforme olmuş mermi çekirdeği nüvesi gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir. Balistik İnceleme Laboratuvarının 26/12/2012 tarihli uzmanlık raporunda, 735170 seri numaralı tüfeğin ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, incelenmek için gönderilen bir adet MKE yapımı mermi kovanının 735170 seri numaralı tüfek ile atılmış olduğu, 2 adet deforme olmuş mermi çekirdeği nüvesi ile bir adet mermi çekirdeği gömlek parçası üzerinde yapılan incelemede ise mukayeseye elverişli karakteristik bir iz bulunamadığı tespitleri yapılmıştır.

20. Başvurucunun oğlu U.D. ile J Er K.Ö.den alınan svaplar üzerinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Hazırlanan 25/12/2012 tarihli uzmanlık raporuna göre U.D.nin sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi, sağ el üstü ve sol yanak svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra J Er K.Ö.nün sağ el üstünden alınan svaplarda da atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilmiştir. Raporda "Olayla ilgisi olmadığı hâlde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas eden ellerde de atış artıkları bulunabilir." şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Tüfek üzerinde yapılan parmak izi incelemesinde ise herhangi bir ize rastlanmamıştır.

21. J Er K.Ö.nün sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edilmesi üzerine olay saatinde J Er K.Ö.nün nerede olduğu hususu ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda Askerî Savcılığın talimatı doğrultusunda J Yüzbaşı A.Ç. tarafından ifadesi alınan Er M.A. özetle olay günü yemekhanede yemek yedikten sonra boş tabldotu mutfağa götürmek üzere hareket ettiği sırada bir el silah sesi duyduğunu, olay esnasında J Er K.Ö.nün yemekhanede olduğunu ve yemek dağıtmakla meşgul olduğunu belirtmiştir. M.B. adlı bir diğer asker de benzer şekilde J Er K.Ö.nün olay günü saat 11.15 sıralarında gazinoya gelerek yemek dağıtımı için masayı kurduğunu, J Er K.Ö.nün olay esnasında da görevli askerlere yemek dağıtmakla meşgul olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda ifadesi alınan Er O.K. ise özetle karakol komutanının olay günü nöbetçi olan Astsubay S.D.yi çağırmak üzere kendisini yemekhaneye gönderdiğini, yemekhaneye girdiğinde J Er K.Ö.nün yemekhanede olduğunu belirtmiştir. Er O.K. ifadesinde ayrıca karakol komutanının çağırdığını söylemesi üzerine Astsubay S.D.nin karakol komutanının odasına gittiğini, Astsubay S.D.nin odaya girmesinden bir iki dakika sonra büyük bir gürültü duyulduğunu, Astsubay S.D.nin koridora çıktığını ve mutfağa yöneldiğini, kendisinin de onun arkasından hareket ettiğini, bu sırada J Er K.Ö. ile diğer birkaç askerin yemekhaneden çıktığını gördüğünü ifade etmiştir. Olay hakkında tekrar ifadesi alınan Astsubay S.D. ile Astsubay S.U., olayların gelişimine ilişkin olarak Er O.K. ile

benzer yönde beyanda bulunmuş ve olay esnasında J Er K.Ö.nün yemekhanede olduğunu ifade etmişlerdir.

22. Askerî Savcılık ayrıca U.D. adına zimmetli bir silahın olup olmadığı ve olayın meydana geldiği koğuşta kimlerin kalmakta olduğu hususlarında da çeşitli araştırmalar yapmıştır. Bu araştırmalar neticesinde U.D. adına PKMS marka (biksi) 505 seri numaralı makineli tüfeğin zimmetli olduğu, olayın meydana geldiği koğuşta J Onbaşı R.U. ile J Er K.Ö.nün kaldığı, olay esnasında J Onbaşı R.U. nöbette olduğu için koğuşta sadece J Er K.Ö. adına zimmetli silahın bulunduğu, olayın J Er K.Ö.nün ranzasının yanında meydana geldiği tespit edilmiştir. U.D.nin yatağının ise büyük koğuş olarak adlandırılan yatakhanede bulunduğu anlaşılmıştır.

23. Olaydan sonra U.D.nin dolabında bulunan not defterinde; "Bak biri kollarımda uyuyup gitmem diyordu gitti, biri can verip de ölsem bitmez diyordu bitti, yüreğim ses etmez inanır, sözler şerefsiz oldu, bu yolun sonu yok, ne olur söz verme sen de aşkım." yazısı ile "Bir insan ilk aşkını neden unutmaz, çünkü her şeyin ilkini onunla yaşar, ilk onu sever, ilk onu öper, ilk onun elini tutar. O bir parçası olur, kopamaz ayrılamaz, vazgeçemez ondan. Ayrılınca hayattan kopar hata üstüne hata yapar, her yaptığı yanlış olur, çünkü tek doğrusu gitmiştir, gittiği her yerde aldığı her nefeste onu hatırlar. Ben de ilk sana aşık olmuştum [M.], sana karşı çok yanlışım oldu, çok hata yaptım, seni çok üzdüm. Pişman oldum ama seni kaybettim. Ayrılalı tam bir yıl oldu. Ama ben seni ilk günkü gibi seviyorum. Seni unutamam biliyorum. Bekletmekte çok saçma olur. Bir gün seni unutacağım seni beni unuttuğun gibi. Yeni birine aşık olucam onu sevicem. O kız simdi benimle çok mutluyum. [A] o kız." şeklinde yazılar olduğu anlaşılmıştır.

24. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek U.D.nin ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 5/5/2013 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık, J Er K.Ö.nün sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edilmesi üzerine adı geçen şahsın olay anında tam olarak nerede bulunduğunun tespiti amacıyla tanık ifadelerinin alındığını, tanık ifadelerinden söz konusu şahsın olay anında yemekhanede yemek dağıtmakla meşgul olduğunun anlaşıldığını, şahsın sağ el üstünde atış artığı tespit edilmesinin sebebinin ise intiharın söz konusu şahsın yatağının bulunduğu ranzanın yanında gerçekleşmesi olduğunu, nitekim raporda da olayla ilgisi olmadığı hâlde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas eden ellerde atış artıklarının bulunabileceğinin ifade edildiğini belirterek J Er K.Ö.nün olayla ilgisi olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

25. Başvurucu, araştırılması ve incelenmesi gereken birçok hususun gözden kaçırıldığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde özetle oğlunun başkasına ait bir silahtan çıkan kurşunla öldüğü ve bu silahın sahibi olan kişinin ellerinde atış artığı tespit edildiği dikkate alındığında bu kişi hakkında dava açılmamasının yanlış olduğunu zira Türk hukuk sisteminde maddi gerçeğe ulaşmanın en güvenilir yolunun davanın açılması olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, oğluna ait telefon kayıtlarında oğlunun kimlerle görüştüğü ve mesajlaştığı tespit edilmekle birlikte mesajların içeriğine ilişkin olarak herhangi bir araştırma yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bazı askerlerin -kayıt dışı olarak- oğlu ile J Er K.Ö. arasında bir tartışma olduğunu söylediklerini iddia etmiştir. Başvurucu, J Er K.Ö.nün sadece parmak izleri ile el svaplarının alınmasının da eksik bir araştırma olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, oğlunun dolabında bulunan bir şiirden hareketle olayın intihar olarak nitelendirilmesinin de hatalı olduğunu savunmuştur. Başvurucu son olarak olay intihar olsa bile ihmallerin açık olduğunu ileri

sürmüştür.

26. İtirazı inceleyen Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 27/6/2013 tarihli karar ile soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Askerî Mahkeme, olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin olarak uzman bilirkişiler tarafından canlandırma raporu alınması, U.D.nin telefonundan atılan ve telefonuna gelen mesaj içeriklerinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından (TİB) istenmesi, olay günü U.D. ile telefonla görülen F.Ç., B.S. ve İ.Y. adlı kişilerin ifadelerinin alınması ve U.D.ile J Er K.Ö. arasında bir husumet bulunup bulunmadığına ilişkin tanık beyanlarının alınması gerektiği sonucuna varmış; tespit edilen eksikliklerin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine ve gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir.

27. Askerî Savcılık, anılan eksikliklerle ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapmıştır. Askerî Savcılık tarafından bu kapsamda terhis olan birçok askerin ifadesinin alındığı, ifadesi alınan askerlerin ise genel olarak U.D. ile J Er K.Ö. arasında herhangi bir husumet bulunmadığı yönünde beyanda bulundukları görülmüştür. U.D.nin telefonundan gönderilen ve telefonuna gelen mesaj içeriklerinin tespiti ile ilgili olarak TİB'e yazılan müzekkereye ise mesajların geriye dönük olarak bulunamadığı cevabının verildiği anlaşılmıştır. Askerî Savcılık tarafından ayrıca U.D.nin olay günü telefonla görüştüğü kişilerin ifadesinin istinabe yoluyla alındığı anlaşılmıştır. Askerî Savcılık son olarak silahın hangi pozisyonda ateşlenmiş olabileceğine ilişkin Fırat Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı BaşkanıProf. Dr. M.T. ile bilirkişiler V.A. ve Z.Ş.den rapor almıştır. Alınan bilirkişi raporunda sonuç olarak "(...) Ölen şahsın ateş etmesinden sonra yerde yatış pozisyonu, duvarda bulunan elektrik priz etrafındaki kan izlerinin yüksekliğinden, tavanda sıçrayan kan izlerinin seyrek olmasından dolayı, şahsın çömelir veya dizlerinin üzerine çöker vaziyette ateş etmiş olabileceği (...)" değerlendirilmiştir.

28. Askerî Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesi üzerine yapılan araştırmaları da dikkate alarak 9/2/2015 tarihli karar ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

29. Bu karar 4/3/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-61; Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olayın intihar olduğu söylense de kanaatince oğlunun intihar etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, oğlunun intihar etmediği yönünde açık deliller bulunduğunu, en azından olaya ilişkin şüpheli durumların olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bu kapsamda oğlunun ölümüne sebebiyet

veren silahın sahibi olan J Er K.Ö.nün elinde atış artıkları çıkmasına rağmen bu olayın yeterince araştırılmadığını, tüm ısrarlarına rağmen bu olayın üzerine gidilmediğini, sadece bazı tanıkların J Er K.Ö.nün olay anında yemekhanede bulunduğuna ilişkin beyanlarıyla yetinildiğini, hiçbir askerde çıkmayan atış artığının silahın sahibinde çıkmasının şaşırtıcı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Askerî Savcılığın tanık beyanlarını yeterli gördüğünü ve olay hakkında dava açılmasını gerekli görmediğini, dava açılması hâlinde olayın aydınlatılması mümkün iken dosyanın âdeta sümen altı edildiğini, zaten askerî yetkililerce alınan tanık ifadelerinin kopyala-yapıştır şeklinde olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca soruşturmanın çok yavaş ilerleyip 27 ayda tamamlandığını belirtmiştir. Başvurucu bu iddialarla yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

34. Başvurucu ayrıca intihar nitelendirmesi kabul edilse bile devletin somut olayda gerekli tedbirleri almadığının açık olduğunu, olayın meydana geldiği yerin terör bölgesi olduğu sebep gösterilerek silahların askerlerin yataklarının başucuna konulmasının hatalı olduğunu, oğlunun yaşamının korunamadığını, devletin somut olayda en basit şekliyle tedbirsizlikle ölüme sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Somut olayda başvurucu, oğlunun J Er K.Ö. tarafından öldürülmüş olabileceğini ancak bu husus hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiremediğini de iddia etmiştir.

36. Bu durum dikkate alındığında somut olayda başvurucunun temel olarak iki ayrı şikâyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetlerden birincisi, olayın cinayet olduğu ancak bunun yeterince araştırılmadığı hususu ile ilgilidir. Bu şikâyetlerden ikincisi ise kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı hususudur.

37. Bu iki şikâyetin niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere birinci şikâyet ölümün üçüncü kişi tarafından kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi, ikinci şikâyet ise askerî yetkililerin ihmali davranışları sonucu yaşam hakkının korunamamasıdır. Bu sebeple mevcut başvurunun yaşam hakkı kapsamında iki farklı başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Ölüm Olayının Üçüncü Bir Kişi tarafından Kasıtlı Olarak Gerçekleştirildiğine İlişkin İddia

a. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

41. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

42. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

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

44. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

45. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

46. 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 (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

47. 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).

48. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı 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 aydınlatabilmesi, 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, oğlunun ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını, olayın cinayet olabileceğini ancak bu husus hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

50. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gerek uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır.Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

51. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun oğlunun ölüm olayı ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı görülmektedir. Soruşturma makamları tarafından bu kapsamda resen bir soruşturma başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiş, akabinde ölü muayene işlemi ile otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda; U.D.nin çenesinin alt bölgesinden giren ve başının üst tarafından çıkan bir mermiyle yaralandığı, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, U.D.nin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı beyin harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir.

52. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları alınmıştır. Yapılan balistik inceleme neticesinde olay yerinde bulunan mermi kovanının yine olay yerinde bulunan J Er K.Ö. adlı asker adına zimmetli silah ile atılmış olduğu tespit edilmiştir. Atış artığı ile ilgili olarak yapılan kimyasal inceleme neticesinde ise U.D.nin sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi, sağ el üstü ve sol yanak svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementi bulunmuştur. Bu incelemede ayrıca J Er K.Ö.nün sağ el üstünden alınan svaplarda da atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilmiştir.

53. Kimyasal ve balistik inceleme raporlarındaki bu veriler üzerine Askerî Savcılık U.D. ile J Er K.Ö. arasında bir husumet bulunup bulunmadığına ilişkin birçok tanığın ifadesini almıştır. İfadesi alınan tanıklar genel olarak bu iki asker arasında herhangi bir husumet olmadığını belirtmişlerdir. Askerî Savcılık ayrıca J Er K.Ö.nün olay anında tam olarak nerede olduğu hususunda da araştırmalar yapmıştır. Bu kapsamda ifadesi alınan tanıklar birbiri ile örtüşen beyanlarında J Er K.Ö.nün olay anında yemekhanede yemek dağıtmakla meşgul olduğunu ifade etmişlerdir. Askerî Savcılık ise tüm bunları ve atış artığına ilişkin raporda yer alan "Olayla ilgisi olmadığı halde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas eden ellerde de atış artıkları bulunabilir." şeklindeki açıklamayı dikkkate alarak J Er K.Ö.nün olayla ilgisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında Askerî Savcılığın bu kararının dosyada bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Keza Askerî Savcılığın J Er K.Ö.de tespit edilen atış artıklarının atış artığı bulunan yerlere temas edilmesinden kaynaklanmış olabileceği yönündeki değerlendirmesinin de makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

54. Olayla ilgili olarak ayrıca bazı asker kişiler ile sivil kişilerin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan bu tanıkların beyanlarının da cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermediği anlaşılmıştır.

55. Soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra silahın hangi pozisyonda ateşlenmiş olabileceğine ilişkin olarak alınan rapordaki değerlendirmeler de cinayet iddiasını desteklememektedir.

56. Tüm bu hususlar dikkate alındığında U.D.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

57. Somut olayda ayrıca başvurucunun soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği, delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği ve iddialarını soruşturma makamları önünde ileri sürebildiği değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra soruşturmanın 2 yıl 3 ay gibi makul kabul edilebilecek bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır.

58. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Askerî Savcılık, olay hakkında etkili bir şekilde yürüttüğü soruşturma neticesinde U.D.nin ölümünün intihar neticesinde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık bu sonuca ulaşırken olay yeri inceleme raporuna, tanık beyanlarına, ölü haricî muayenesine, otopsi raporuna ve diğer uzmanlık raporlarına dayanmıştır. Dayanılan bu deliller ile başvuru dosyasındaki diğer bilgi ve belgeler, U.D.nin yaşamına üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi ile son verildiği iddiasını desteklememektedir. Bu durumda somut olayda soruşturma makamlarının U.D.nin intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. U.D.nin Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

60. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 34) oğlunun yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığını ileri sürmüştür.

61. Ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkan sağlayacak nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu bu aşamada tekrar vurgulamak gerekir.

62. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

63. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

64. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun oğlu U.D.nin üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğünü ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olay hakkında etkili bir şekilde yürütülen ceza soruşturması neticesinde olayın cinayet olduğunu ortaya koyan bir veri tespit edilememiştir.

65. Ceza soruşturması neticesinde elde edilen bilgi ve belgeler, askerî yetkililerin mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak U.D.nin ölümüne sebebiyet verdiği iddiasını da desteklememektedir.

66. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

67. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Benzer yöndeki bazı kararlar için bkz. Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016, §§ 33-54; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 59-62).

68. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları

yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KARACA

B. No: 2015/6160 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6160)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Hüseyin KARACA

Vekili : Av. Aybike AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun murisi A.D. 12/1/1952 tarihinde vefat etmiştir.

8. Aralarında başvurucunun da bulunduğu davacılar, ortak miras bırakanları A.D.nin zilyedi olduğu bir kısım taşınmazlarını mirasçılardan mal kaçırma amacıyla ve muvazaalı olarak kızı olan F.M. ile damadı M.P.ye satış suretiyle temlik ettiğini ancak gerçekte bağış yapıldığını, kadastroca bu taşınmazların Demre ilçesi Kapaklı Köyü 101 ada 216, 217, 254, 256 ve 296 numaralı parseller olarak tespit edildiğini ileri sürmektedirler. Bu iddia kapsamında Demre Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 3/6/2011 tarihinde davalı gösterdikleri kırk altı kişi aleyhine açtıkları davada anılan taşınmazların tapu iptali ve tescilini olmadığı takdirde taşınmazların bedellerinin davalılardan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

9. Taşınmazlardan 101 ada 216 parsel numaralı taşınmazın dava dışı İ.B. adına, diğerlerinin davalılardan Y.M. adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşılmıştır. Yargılama sırasında davalılardan A.A., S.A., K.A. ve A.A. davayı kabul etmişler, diğer davalılar davanın reddini savunmuşlardır. Dava konusu taşınmazların keşif sonucu belirlenen değeri üzerinden eksik yatırılan harç davacı tarafça tamamlanmıştır.

10. Mahkeme 31/5/2013 tarihli kararı ile 216 parselin taraflarla ilgisi bulunmayan İ.B. adına kayıtlı olduğu diğer taşınmazların ise dava tarihine kadar davalı Y.M. tarafından kullanıldığı ve bu konuda herhangi bir ihtilaf yaşanmadığı, kadastro tespitine davacılar tarafından itiraz edilmediği gerekçeleriyle 216 parsel yönünden husumet yokluğundan, diğer parseller yönünden esastan davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, kendilerini ayrı ayrı vekille temsil ettiren davalılar Y.M. ve Z.G. lehlerine 17.217,95 TL'şer nispi vekâlet ücretinin davacılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline hükmetmiştir.

11. Anılan karar, davanın esastan reddedilmesi ve kendilerini vekille temsil ettiren davalılar yararına ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu belirtilerek davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin (Daire) 5/3/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır. Onama kararında "dava konusu temlikin 19.8.1951 tarihinde, kadastro tespitinin ise 1999 yılında yapıldığı, miras bırakanın 12.1.1952 tarihinde öldüğü, bu durumda kadastro öncesi nedene dayalı olarak talepte bulunulduğu, 3402 sayılı Kanun’un 12/3 maddesine göre davanın 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı, aynı zamanda kayıt maliki olmayan kişilerin davayı kabul yönündeki beyanlarına da itibar edilemeyeceği, her ne kadar mahkemece esastan inceleme yapılarak davanın reddine karar verilmiş ise de ret kararı, belirtilen gerekçelerle ve sonucu itibariyle doğru olduğundan" gerekçesiyle davacıların temyiz itirazlarının yerinde olmadığı açıklanmıştır. Dairenin 18/2/2015 tarihli kararı ile karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucu vekiline 12/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 9/4/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...''

14. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.''

15. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.''

16. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

17. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.''

B. Tarife Hükümleri

18. 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.''

19. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir."

C. Yargıtay İçtihatları

20. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 5/12/2017 tarihli ve E.2015/18471, K.2017/8540 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi hükmüne göre; ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek avukatlık ücretine hükmolunur hükmü uyarınca ret sebebi aynı olan ve kendisini vekille temsil ettiren davalılar lehine tek vekalet ücreti tayin ve takdiri gerekirken her biri yararına ayrı ayrı avukatlık ücretine karar verilmiş olması isabetsiz ise de, bu husus, yargılamanın yeniden yapılmasını gerekli kılmadığından; hükmün 3. 4. ve 5. bentleri hüküm yerinden çıkartılarak yerine “750,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak

davalılar [H.], [B.B.B.], [A.A.Ç. ve M.Ç.]'a verilmesine" ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu şekliyle düzeltilerek onanmasına…''

21. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 3/11/2016 tarihli ve E.2015/4784, K.2016/14899 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''…Davacı vekilinin vekalet ücretine yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi "Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur" hükmünü amirdir. Somut olayda, dava, tek bir nedenden dolayı reddedildiği, dolayısıyla yukarıda anılan madde uyarınca tüm davalılar lehine tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği halde her bir davalı için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değildir…''

22. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 29/12/2015 tarihli ve E.2015/8355, K.2015/16453 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''…Dosya içeriğine, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre davacı [R.D.] ve arkadaşları vekilinin sair karar düzeltme istemleri yerinde değildir. Ancak, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2 maddesinde yer alan "ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek avukatlık ücretine hükmolunur" şeklindeki düzenleme ve davanın 3402 sayılı Yasa'nın 12/3. maddesinde belirlenen 10 yıllık hak düşürücü süre gözetilerek aynı nedenle reddedilmesine göre davalılar lehine tek bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken her davacı açısından ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değil ise de bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, … hükmün açıklanan nedenlerle düzeltilerek onanmasına…''

23. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 8/12/2015 tarihli ve E.2014/5137, K.2015/14311 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava, ikrah ve muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ile miras payları oranında mirasçılar adlarına tescil isteğine ilişkindir…

Mahkemece, muvazaa iddiasının kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

…

Kabule göre de, her davalı için ayrı hukuksal nedene dayanılarak dava açıldığından davalılar yararına ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekirken, tek bir vekalet ücretinin davalılara ödenmesi şeklinde hüküm kurulması da doğru değildir…''

24. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 11/2/2015 tarihli ve E.2014/2504, K.2015/1914 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava, inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil olmazsa tazminat isteğine ilişkindir.

…

Kabule göre de; ret sebebi ortak olan ve davayı avukat aracılığıyla izleyen davalılar yararına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3/2. maddesi uyarınca tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde her davalı için ayrı ayrı vekalet ücreti tayini

suretiyle davacı aleyhine fazla vekalet ücretine hükmedilmesi de isabetsizdir…''

25. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 19/1/2015 tarihli ve E.2013/19699, K.2015/867 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''…Davacının diğer temyiz itirazına gelince: davacı, davalılar lehine iki ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek hükmü temyiz etmiştir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2.maddesinde, müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunacağı açıklanmıştır. Davalılar 13.6.2009 tarihinde ölen [E.T.]'nin mirasçılarıdır. Dava konusu taşınmaz halen muris adına kayıtlı olup miras, elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabidir. Davacı tüm tapu maliklerine husumet yönelterek katkı payı alacağı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece ret sebebinin ortak olması gözetilerek davalılar lehine tek vekalet ücretine hükmolunması gerekirken, yargılamada kendisini vekille temsil eden davalı [S.T.] ve davalı [E.T.]'nin kendilerini ayrı vekille temsil ettirdiklerinden bahisle ayrı ayrı iki vekalet ücretine hükmedilmesi yanlış ise de, açıklanan bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir…''

26. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2013/15852, K.2014/2076 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Asıl davada davacı şirket, 40 ada 13 parsel sayılı taşınmazın paydaşları olan davalılar [Ç.B.] ve [H.O.] aleyhine TMK'nın 724. maddesine dayalı olarak temliken tescil ikinci kademede TMK'nın 723. maddesince tazminat isteminde bulunmuştur.

…

Asıl davada, davalılar [H.O.] ve [Ç.B.] Başkanlığı yönünden davanın ret sebebi davanın esasına ilişkin olup tektir. Bu durum Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2 maddesinde "...birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilir" Şeklinde düzenlenmiştir. O halde, davalılara yönelik asıl davanın ret sebebi ortak olduğundan ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır.''

27. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 17/11/2011 tarihli ve E.2011/9304, K.2011/12877 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''…İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve dava konusu taşınmazın 1966 yılında kesinleşen orman tahdidi içinde kalan Devlet ormanı olduğu, ormanların imar-ihya veya kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla edinilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilerek mahkemece davanın reddiyolunda kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi gereği " ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek vekalet ücretine hükmedilmesi" gerekirken davalı idareler lehine ayrı ayrı vekalet ücreti takdiri doğru değil ise de, bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür…''

28. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 24/2/2010 tarihli ve E.2010/597, K.2010/2009 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava, imar parselinin iptali ve kadastral duruma dönülmesi isteğine ilişkindir.

...

Ne varki, aynı komşu parselde paydaş olan davalılar Fatma ve Üzeyir'in eldeki davanın niteliği itibariyle zorunlu dava arkadaşı konumunda ve müteselsil sorumluluk içerisinde bulunmaları ve de haklarındaki davanın ret sebebinin ortak olması karşısında, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi dikkate alınarak anılan davalıların vekiline tek vekalet ücreti tayini yerine herbiri için ayrı ücret tayini doğru değildir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, davada kendisini vekille temsil ettiren ve ret sebebi ortak olan her bir davalı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine aykırı şekilde ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan aleyhe birden fazla vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı

güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

36. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40).

37. Somut olayda tapu iptali ve tescili davasında kendini vekille temsil ettiren davalılar yararına ve davayı kaybeden başvurucu aleyhine birden fazla hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

39. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

41. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik koşuluna uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

42. 6100 sayılı Kanun'da yargılama giderlerinden sayılan ve mahkeme tarafından haklılık durumuna göre taraflara yükletileceği belirtilen vekâlet ücretinin birden fazla davalı aleyhine açılan davalarda ne şekilde yükleneceği açık değildir. Ancak 1136 sayılı Kanun uyarınca bağlayıcı olan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanıp Bakanlığa gönderilen ve 2013 yılı için yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında birden fazla davalıya karşı açılan davaların reddinde, ret sebebinin ortak olması hâlinde tek vekâlet ücretine karar verileceği ifade edilmiştir (İrfan Çinkaya, B. No: 2014/11854, 5/10/2017, § 34).

43. Davanın niteliği itibarıyla zorunlu dava arkadaşı konumunda ve müteselsil sorumluluk

içerisinde bulunulan ya da aynı hukuksal nedene dayanılarak birden fazla davalı hakkında açılan taşınmaz uyuşmazlıklarında davanın reddinde ortak sebebe dayanılması hâlinde temyiz mercii olan Yargıtayın ilgili Daireleri davalılar ayrı ayrı vekiller vasıtasıyla temsil edilmiş olsalar dahi tek bir vekâlet ücretine hükmedileceğini tekrar tekrar kararlarında vurgulamıştır (bkz. §§ 20-28).

44. Somut olayda başvuruya konu dava kadastro öncesi muris muvazaası hukuksal nedenine dayanılarak açılmıştır. Davanın taraflarının ortak murisin mirasçıları olduğu anlaşılmakta ve murisin zilyedi olduğu bir kısım taşınmazlarını mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı olarak temlik ettiği iddia edilmektedir. İlk derece mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda aynı nedenlerle davalılar yönünden esastan davanın reddine karar vermiş ve redde konu toplam dava değeri üzerinden kendisini vekille temsil ettiren davalılar Y.M. ve Z.G. lehine ayrı ayrı nispi vekâlet ücretine hükmetmiştir. İlgili Daire de 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre davanın on yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını, her ne kadar mahkemece esastan inceleme yapılarak davanın reddine karar verilmiş ise de ret kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu açıklayarak hükmü onamıştır. Diğer bir ifade ile davalılar hakkındaki davanın ret sebebinin ortak olduğu anlaşılmaktadır.

45. Davanın reddi nedeniyle kendisini vekille temsil ettiren davalılar lehine ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmişse de -davalılar yönünden davanın ret sebebinin ortak olduğu anlaşıldığından- Mahkeme ve Yargıtay kararlarında bu hususun yasal dayanağı açıklanmamıştır. Yargıtay içtihatları da gözetildiğinde ortak bir sebebe dayalı olarak davanın reddedildiği anlaşılan davada 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi uyarınca bağlayıcı olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne aykırı olarak kendisini vekille temsil ettiren her bir davalı lehine olmak üzere iki ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanunilik unsurunu taşıdığı söylenemez.

46. Açıklanan gerekçelerle ret sebebi ortak olan davada her bir davalı lehine ayrı ayrı hükmedilen vekâlet ücreti yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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…

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

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

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

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

51. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesini uygun görülmemesi hâlinde ise tazminata hükmedilmesi isteğinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi ret sebebi ortak olan davada her bir davalı lehine ayrı ayrı hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda, mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılarak aleyhine vekâlet ücretlerine hükmedilen davacılardan sadece başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğunun dikkate alınması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak kendini vekille temsil ettiren davalılar yararına başvurucunun tek bir vekâlet ücretinden sorumluluğuna ilişkin yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay Dairesine ve Demre Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gerekçesi belirtilmeyen kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin başvuruya konu olayın niteliği dikkate alınarak REDDİNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Demre Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/90, K.2013/84) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harcın ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AYDIN

B. No: 2015/9267 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9267)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mehmet AYDIN

Vekili : Av. Niyazi TOKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyebilecek esaslı iddiaların gerekçede tartışılmaması ve yakın akrabalar arasında yapılan telefon görüşmelerinin delil olarak kullanılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında yapılan ihbar neticesinde soruşturmalar başlatılmış ve şüpheliler hakkında çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, üye olmak ve örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlemek isnatlarıyla iletişimin tespiti kararları temin edilmek suretiyle iletişimleri takip altına alınmıştır.

7. Soruşturma kapsamında başvurucunun evinde yapılan aramada yirmi yedi adet MKE yapımı 9 mm fişeğin ele geçirilmiştir.

8. Başvurucu ve diğer otuz yedi şüpheli hakkında farklı tarihlerde gerçekleştirdikleri havaya silahla ateş etmek suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, silahla kasten yaralama, yaralamaya teşebbüs, yaralamaya azmettirme, hürriyeti tahdit, geceleyin zorla örgütün korkutucu gücünden yararlanarak birden fazla kişiye karşı konut dokunulmazlığını ihlal, silahla tehdit, gasp, örgütün korkutucu gücünden yararlanarak yağma, meskun mahalde ateş etme, mala zarar verme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, görevi kötüye kullanma, örgüte yardım etmek suretiyle uyuşturucu madde nakli yapmak şeklindeki otuzdan fazla eylemden Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. maddeyle yetkili) (Başsavcılık) on ayrı iddianamesiyle kamu davaları açılmıştır.

9. Başvurucu ve diğer yirmi üç şüpheli hakkında düzenlenen Başsavcılığın örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği iddia edilen on dokuz ayrı suça dair eylemlerin ve iletişimin tespiti kayıtlarının değerlendirildiği 9/3/2007 tarihli iddianamesinin başvurucuyla ilgili kısımları şöyledir:

" ...

1- ŞÜPHELİ MEHMET AYDIN'ın [başvurucu] YUKARIDA BAHSİ GEÇEN SUÇ ÖRGÜTÜNÜN KURUCUSU, LİDERİ OLDUĞU VE ÖRGÜTÜ ABİSİ [C.A.] VE KARDEŞİ [Ş.E.A.] İLE BERABER YÖNETTİĞİ, ÖRGÜT ELEMANLARINA KENDİSİ İÇİN UYUŞTURUCU TEMİN ETTİRDİĞİ, ÖRGÜT ELEMANLARININ YAPMIŞ OLDUĞU OLAYLARDA ARABULUCULUK, AVUKAT TEMİNİNİ, MÜŞTEKİ VE SANIK İFADELERİNDE YÖNLENDİRME YAPARAK NÜFUZUNU KULLANMAK SURETİ İLE KORUYUCU, KOLLAYICI, YÖNLENDİRİCİ VE AZMETTİRİCİ OLDUĞU BU BAĞLAMDA;

a) 01.02.2006 TARİHİNDE [T.A.] İSİMLİ ŞAHSIN SİLAH İLE YARALANMASI OLAYINDA, OLAY SONRASI ŞÜPHELİ [A.Ç.] İSİMLİ ŞAHSIN SAKLANMASI VE YAKALANDIKTAN SONRA VERECEĞİ İFADE KONUSUNDA VE OLAY YERİNDEKİ BOŞ KOVANLARIN TOPLANMASI KONUSUNDA YÖNLENDİRİCİ VE TALİMATLANDIRICI OLDUĞU, (EK-2/A-18-19-20-21-22-23-24-25-26-27-28)

b) 06.03.2006 GÜNÜ [S.Ö.] İSİMLİ ŞAHSIN SİLAHLA YARALANMASI OLAYINDA YARALI ŞAHIS VE AKRABALARI İLE GÖRÜŞEREK OLAYIN ŞÜPHELİSİ [U.nun] [(U.S.)] ADININ VERİLMEMESİ VE ŞİKÂYETÇİ OLMAMALARI İLE İFADELERİN DEĞİŞTİRİLMESİ KONUSUNDA KORUYUCULUK YAPTIĞI, (EK-2/D-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-)

c) 21.03.2006 GÜNÜ [O.E.]NİN SİLAH İLE YARALANMASI OLAYINDA OLAY SONRASI SANIKLAR İLE AVUKAT ARASINDA İRTİBAT SAĞLADIĞI, ŞÜPHELİLERİ TESLİM OLMALARI VE VERECEKLERİ İFADE KONUSUNDA YÖNLENDİRİP KORUDUĞU, (EK-2/E-11-15-19-22-23-24-25-26)

d) 23.04.2006 GÜNÜ KONYA İLİNDE YAKALANAN UYUŞTURUCU ESRAR MADDESİ VE EXTACY HAPLARIN TEMİNİ VE GÖNDERİLMESİNDE ÖRGÜT

ELEMANLARINATALİMATVERDİĞİ, (EK-2/H-1-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22

-23-24)

e) 24.04.2006 GÜNÜ [İ.A.nın] DARP EDİLMESİ [M.H.A.nın] SİLAH İLE YARALANMASI OLAYINDA ŞAHISLARIN VURULMASI KONUSUNDA TALİMAT VERİP, SİLAHLA YARALAMA OLAYINDAN SONRA TARAFLARIN ADLİ SAFHADA

ŞİKÂYETLERİNDEN VAZGEÇMELERİ İÇİN ÇABA SARFETTİĞİ, GRUP ÜYELERİNİN DEŞİFRE OLARAK ADLİ SAFHADA ZARAR GÖRMEMELERİ AMAÇLI KARŞI ŞAHISLAR İLE GÖRÜŞTÜĞÜ VE KORUYUCULUK, ARABULUCULUK YAPTIĞI, (EK-2/I-21-22-23-24-25-H-21)

f) 29.09.2006 GÜNÜ MÜŞTEKİ [A.Ç.] İSİMLİ ŞAHSIN ATEŞLİ SİLAH İLE YARALANMASI OLAYINDA YARALANAN [A.Ç.ye] KENDİSİNİ YARALAYAN ŞAHSIN [A.A.] OLDUĞU KONUSUNDA İFADE VERMESİ VE [A.A.] HAKKINDA ŞİKÂYETÇİ OLMASI TALİMATINI VERDİĞİ, (EK-2/O-1-3-5-8-9-10-11-12-13-14,R-23-24)

g) 25.10.2006 GÜNÜ [L.] CAFE ([E.R.] CAFE) ADLI İŞ YERİNİN BASILMASI SİLAH İLE ATEŞ ETME, IZRAR VE DARP OLAYINDA OLAY YERİNDE OLDUĞU VE MÜŞTEKİLERİN SANIKLAR HAKKINDA ŞİKÂYETÇİ OLMAMALARI AMACI İLE MÜŞTEKİYİ OLAY YERİNDEN ARABASI İLE ALARAK KONUŞTUĞU VE GÖRÜŞTÜĞÜ, KENDİ HİMAYESİNDEKİ GURUP ELEMANLARINI KOLLADIĞI VE KORUYUCULUK YAPTIĞI, (EK-2/P-1-2-3-4-5-6-7-8-9-10)

h) PROJELİ ÇALIŞMAYA BAŞLANILMADAN ÖNCE 18.01.2006 GÜNÜ CEZMİ KARTAY CADDESİ [İ.] PAVYON İÇERİSİNDE [Y.S.] İSİMLİ ŞAHSIN SİLAH İLE ÖLDÜRÜLMESİ [T.Y.] İSİMLİ ŞAHSIN SİLAH İLE YARALANMASI OLAYINDAN SONRA ŞÜPHELİ [E.K.] VE [M.K.] İSİMLİ ŞAHISLARIN 27.01.2006 GÜNÜ SAVCILIĞA MEVCUTLU OLARAK ÇIKARTILIRKEN [İ.K., M.Y.] VE 6 ERKEK ŞAHIS İLE BİRLİKTE MAHKEMEYİ TAKİP ETTİĞİ, MAHKEME ÖNÜNE GELEN 38 ... 9 PLAKA SAYILI ARAÇ İÇERİSİNDEKİ [G.K.] VE [İ.K.] İLE GÖRÜŞTÜĞÜ, ŞÜPHELİ [E.K.] İLE CEZAEVİNDE BULUNDUĞU SIRADA İLLEGAL OLARAK İRTİBAT KURARAK MAHKEME SAFHASI VE TANIKLARIN İFADE DEĞİŞİKLİĞİ KONUSUNDA YARDIMCI OLDUĞU, TESPİT EDİLMİŞ VE GEREKLİ RAPOR TUTULMUŞTUR. (EK-1/3-EK-2/R-1-2-3-4-5-6-7)

ı) ŞUBE MÜDÜRLÜĞÜNCE 22.06.2006 TARİHİNDE YAPILAN [P.] KOD ADLI PROJELİ ÇALIŞMA KAPSAMINDA TUTUKLANAN ÖRGÜT ÜYELERİ İLE ADLİ YARDIM KONUSUNDA İRTİBATLI OLDUĞU ,(EK-2/S-1-2-3-4-EK-1/3)

j) 05.09.2006 TARİHİNDE [A.A.] İSİMLİ ŞAHSI SİLAH İLE VURMAK AMAÇLI [C.A.nın] ARACILIĞI İLE [K.K.] VE [A.Ç.] İSİMLİ ÖRGÜT ÜYELERİNİ İKAMETİNİN YANINA ÇAĞIRDIĞI, (EK-2/R-23-24)

..."

10. Yargılamalar Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) (Mahkeme) 2007/9 esasına kayıtlı dava dosyasında birleştirilerek görülmüştür.

11. Mahkemenin 16/5/2012 tarihli kararıyla başvurucunun ve kardeşleri C.A. ile Ş.E.A.nın örgüt kurma, yönetme suçundan neticeten ayrı ayrı 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında; diğer sanıklarca işlenen silahla yaralama, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, hürriyeti tahdit, suç

delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, birden fazla kişiyle örgütün korkutucu gücünden yararlanarak ve örgüte yarar sağlamak amacıyla yağma gibi on yedi ayrı suçtan farklı sürelerde hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiş; bu cezaların birçoğunda başvurucu örgüt yöneticisi olması nedeniyle diğer sanıklarca işlenen eylemlerden sorumlu tutulmuştur.

12. Başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme suçuna ilişkin mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... haksız çıkar sağlamak ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt olduğu, örgütün hiyerarşik yapısı ve örgüt üyelerinin konumlarına ilişkin yapılan değerlendirmede:

1- Sanık Mehmet Aydın'ın [başvurucu] bahsi geçen suç örgütünün kurucusu, lideri olduğu ve örgütü abisi [C.A.] ve kardeşi [Ş.E.A.] ile beraber yönettiği, örgüt elemanlarına kendisi için uyuşturucu temin ettirdiği, örgüt elemanlarının yapmış olduğu olaylarda arabuluculuk, avukat teminini, müşteki ve sanık ifadelerinde yönlendirme yaparak nüfuzunu kullanmak sureti ile koruyucu, kollayıcı, yönlendirici ve azmettirici olduğu bu bağlamda;

a) 1/2/2006 tarihinde [T.A.] isimli şahsın silah ile yaralanması olayında, olay sonrası sanık [A.Ç.] isimli şahsın saklanması ve yakalandıktan sonra vereceği ifade konusunda ve olay yerindeki boş kovanların toplanması konusunda yönlendirici ve talimatlandırıcı olduğu, (Tapeler-2/a-18-19-20-21-22-23-24-25-26-27-28)

b) 6/3/2006 günü [S.Ö.] isimli şahsın silahla yaralanması olayında yaralı şahıs ve akrabaları ile görüşerek olayın sanığı [U.S.] nin adının verilmemesi ve şikâyetçi olmamaları ile ifadelerin değiştirilmesi konusunda koruyuculuk yaptığı, (Tapeler-2/d-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16)

c) 21/3/2006 günü [O.E.nin] silah ile yaralanması olayında olay sonrası sanıklar ile avukat arasında irtibat sağladığı, sanıkları teslim olmaları ve verecekleri ifade konusunda yönlendirip koruduğu, (Tapeler-2/e-11-15-19-22-23-24-25-26)

d) 23/4/2006 günü Konya ilinde yakalanan uyuşturucu esrar maddesi ve extacy hapların temini ve gönderilmesinde örgüt elemanlarına talimat verdiği, (Tapeler-2/h -1-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23-24)

e) 24/4/2006 günü [İ.A.nın] darp edilmesi [M.H.A.nın] silah ile yaralanması olayında şahısların vurulması konusunda talimat verip, silahla yaralama olayından sonra tarafların adli safhada şikâyetlerinden vazgeçmeleri için çaba sarfettiği, grup üyelerinin deşifre olarak adli safhada zarar görmemeleri amaçlı karşı şahıslar ile görüştüğü ve koruyuculuk, arabuluculuk yaptığı, (Tapeler-2/ı-21-22-23-24-25-h-21)

f) 29/9/2006 günü müşteki [A.Ç.] isimli şahsın ateşli silah ile yaralanması olayında yaralanan [A.Ç.] ye kendisini yaralayan şahsın [A.A.] olduğu konusunda ifade vermesi ve Ali Aydın hakkında şikâyetçi olması talimatını verdiği, (Tapeler -2/o-1-3-5-8-9-10-11-12-13-14,r-23-24)... "

13. Bunun yanında Mahkemenin genel olarak çıkar amaçlı suç örgütü açısından yaptığı değerlendirmedeki gerekçenin ilgili kısmı ise şöyledir:

"... Dosyamıza konu örgüt ve eylemleri değerlendirildiğinde örgüt içinde örgütün en tepesinde planları yapan emirleri veren ve örgütü en üst düzeyde yöneten şahıs veya şahısların olduğu bir kısım eylemleri bizzat diğer üyelerle gerçekleştirdikleri, bir kısmının

emrini verip süreci takip ettikleri , bir kısım eylemde ise olaydan sonra nasıl davranılacağına ilişkin yönlendirmelerde bulundukları, ceza evine giren örgüt üyeleri ile ilgilenip yardım ettikleri, defeatla uyuşturucu madde ticareti; adam yaralama, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması yağma ve 6136 sayılı yasaya muhalefet suçunu işledikleri anlaşılmıştır."

14. Başvurucunun diğer sanıkların eylemlerinden örgüt yöneticisi olmaktan dolayı sorumlu bulunarak cezalandırıldığı bazı suçlara ilişkin Mahkemenin kurduğu hükümlerden birkaçı ise şöyledir:

"... 4- 9/3/2007 tarihli ve 2007/31 Esas 2007/19 numaralı iddianamede 4. olaydan dolayı;

a- Sanık Mehmet Aydın [başvurucu] (örgüt yöneticileri olması nedeniyle) sanık [O.E.ye] isnat edilen [S.M.Ö.ye] yönelik silahla yaralama suçundan dolayı eyleminden dolayı (örgüt yöneticisi sıfatıyla) eylemine uyan TCK 220/5 delaletiyle 5237 sayılı TCK.nın 86/2 maddesi gereğince suçun işleniş biçimi kast yoğunluğu meydana gelen zarar dikkate alınarak takdirenve teşdiden 8 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA

...

5- 9/3/2007 tarih ve 2007/31 Esas 2007/19numaralı iddianamede5.olaydan dolayı;

a- Sanık Mehmet Aydın [başvurucu] (örgüt yöneticisi olması nedeniyle belirtilen sanık [K.K.nın] [H.H.K.ya] yönelik) subut bulan eylemine uyan 5237 sayılı TCK.nın 220/5 maddesi delaletiyle TCK.nın 149/1-a-c-f-g-hmaddesi gereğince suçun işleniş biçimi nazara alınarak takdiren ve teşdiden 12 YIL HAPİS CEZASI İLECEZALANDIRILMASINA

..."

15. Karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/4/2015 tarihli kararıyla başvurucu yönünden çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme suçu açısından ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçeye atıfla onanmıştır.

16. Başvurucu, onama kararını 29/4/2015 tarihinde tefhim etmiştir.

17. Başvurucu 28/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

...

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değiştirilmeden önceki (1) ve (6) numaralı fıkralarının ilgili kısımları 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...

(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),

..."

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

"... Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

... CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir...

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A.K. ile yeğeni olan sanık M.K. ve kardeşi olan sanık H.K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu; mahkûmiyetine dayanak yapılan birden çok örgütün ve bu örgütler arasındaki ilişkinin varlığına ilişkin somut olguların kararda belirtilmediğini, dolayısıyla

hakkındaki çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme suçundan verilen mahkûmiyetin yeterli gerekçesinin bulunmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

26. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

27. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. §§ 12, 13) görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, tanıklıktan çekinme hakkı olan kardeşleri ile yaptığı telefon görüşmesinin kayda alınarak hukuka aykırı delile dayalı ve haksız olarak mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

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

31. 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 Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

32. Mahkeme; suç örgütünün varlığı hususunda telefon görüşmelerine, fiziki takip raporlarına, bir kısım tanıkların beyanlarına, birçok olay tutanaklarına ve tüm dosya kapsamına dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

33. Başvurucunun hukuka aykırı delil olduğunu iddia ettiği telefon konuşmalarının dosyada sanık konumunda bulunan yakın akrabalar (başvurucu ve kardeşileri) arasında gerçekleşmesi ve Mahkeme kararıyla kayda alınması; dinlenilmesine karar verilen başvurucunun kardeşlerinin de dinleme yapılan suçtan mahkûm olması (bkz. § 11) karşısında başvurucunun bu iddiasının Yargıtay içtihadında da vurgulandığı üzere dayanaksız olduğu görülmektedir (Benzer yönde karar için bkz. Sedat Şahin, B. No: 2014/18044, 12/6/2018).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL KIRALİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13946 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13946

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL KIRALİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13946)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Aysel KIRALİ

2. Fatma BAYRAKTAR

3. M. Yalçın BAYRAKTAR

4. Yüksel BAYRAKTAR

Vekili : Av. Seda ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazın gerçek bedeli altında kamulaştırma yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının, bu duruma yönelik açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların da dâhil olduğu bazı kimselere ait İstanbul ili Maltepe ilçesi 212 ada ve 12 parselde kayıtlı taşınmazın 120,62 metrekarelik kısmına yönelik olarak Ulaştırma Bakanlığınca inşa ettirilecek olan ve yapım ihalesi gerçekleştirilen Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı banliyö hattının iyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçit İnşaatı Projesi kapsamında 12/5/2004 tarihli ve 25460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 2004/7255 sayılı kararı gereğince acele kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Ulaştırma Bakanlığı 2007 yılında (kapatılan) Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) bedeli tespit edilmek kaydıyla anılan taşınmaza acele el konulmasını talep etmiştir.

10. Mahkeme, ilgili tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 885.995 TL olarak belirleyip bedelin davacılara ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

11. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine idare, başvurucular ve diğer malikler adına kayıtlı olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın kendi adına tapuya tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle (kapatılan) Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 14/1/2008 tarihinde dava açmıştır.

12. Mahkeme, dava konusu taşınmazın başında uzman bilirkişiler ile birlikte keşif yapmıştır. Yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, taşınmazın kısmi olarak kamulaştırılmasının imar planına uygun olmayacağı belirtilmiştir. Bilirkişi Kurulu emsal karşılaştırma yöntemine göre taşınmazın metrekare değerini 4.300 TL olarak tespit etmiştir.

13. Mahkemedeki mezkûr dava devam ederken aralarında başvuruculaların da bulunduğu bazı malikler Kartal 4. Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak Mahkemeden delil tespiti talebinde bulunmuşlar ve bu kapsamda taşınmazın giriş katında kafe olarak kullanılan kendi mülkiyetlerindeki bölümünün değerinin tespitini talep etmişlerdir. Mahkemece bilirkişilerden görüş alınmak suretiyle yapılan inceleme neticesinde anılan kafenin değeri 5.200.000 TL olarak tespit edilmiştir.

14. (Kapatılan) Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (sonradan İstanbul Anadolu 15. Asliye Hukuk Mahkemesi) bu defa davanın 26/6/2009 tarihli duruşmasında ilk bilirkişi raporuna yapılan itirazlar üzerine yeniden keşif yapılmasına karar vermiş, anılan karar doğrultusunda 7/8/2009 tarihinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan ve 15/10/2009 tarihinde Mahkemeye sunulan ikinci bilirkişi raporunda taşınmazın metrekare fiyatı bu defa 6.200 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme bu defa da davanın 21/5/2010 tarihli duruşmasında bilirkişi raporları arasında takdir olunan değerler arasında mübayenet oluştuğundan yeniden keşif yapılmasına karar vermiş, anılan karar doğrultusunda 3/6/2010 tarihinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan

üçüncü ve son bilirkişi raporunda taşınmazın metrekare fiyatı 4.500 TL olarak tespit edilmiştir. Buna göre Bilirkişi Kurulu, arsa bedelini 2.218.725 TL ve bina bedelini de 429.975 TL olarak belirlemek suretiyle kamulaştırma bedelini toplamda 2.648.700 TL olarak tespit etmiştir.

16. Yapılan tüm bu tespitler ışığında Mahkeme 13/10/2010 tarihli kararı ile toplanan delillere, mahallinde yapılan keşiflere ve son bilirkişi raporuna dayanarak taşınmaza ait kamulaştırma bedelini 2.648.700 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme, belirlenen kamulaştırma bedelinden daha önce ödenen tutarın mahsubu ile idare tarafından bloke edilen 1.762.705 TL'nin davalılara hisseleri oranında verilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca bedelin başvuruculaların da dâhil olduğu söz konusu davalılara ödenmesine ve bunlar adına olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

17. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 13/10/2010 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Onama kararında, kamulaştırılan taşınmazın Hazine yerine davacı idare adına tescil edilmesinin doğru olmadığı belirtilerek temyiz edilen hüküm bu yönüyle düzeltilmiştir.

18. Başvurucular, Yargıtay kararının yetkisiz temsilciye tebliğ edilmesi nedeniyle karar düzeltme hakkını kullanamadıkları iddiasıyla bu hakkın kullanılabilmesini teminen 20/6/2013 tarihinde eski hâle getirme talebi ile birlikte (kapatılan) Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi yerine açılan İstanbul Anadolu 15. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde gecikmiş karar düzeltme başvurusunda bulunmuşlardır. Mahkeme 6/9/2013 tarihli kararıyla eski hâle getirme talebini yerinde görmeyerek talebi reddetmiştir.

19.Başvurucular bu defa anılan ret kararını temyiz etmişlerdir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de 3/11/2014 tarihli kararı ile yerel mahkemenin ret kararını kaldırmış ve kendisinin 30/6/2011 tarihli kararını düzelterek onama kararının başvuruculara yeniden usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mezkûr karar başvurulara tebliğ edilmiştir.

20. Düzelterek onama kararına karşı başvuruculara karar düzeltme yoluna gidilmesi üzerine aynı Dairenin 20/5/2015 tarihli kararıyla bu defa "Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının a) Tescile dair 3. bendindeki (davacı) kelimesinin çıkartılmasına, yerine (Hazine) kelimesinin yazılmasına, b)Bedelin ödenmesine ilişkin 5. bendinin sonuna (iş bu bloke edilen toplam fark bedel (1.762.705,00) TL'dan temyiz eden davalılar Yusuf Ziya, Yüksel Mustafa Yalçın ve Fatma Bayraktar ile Aysel Kırali hisselerine düşen bedellere 15.05.2008 tarihinden karar tarihi olan 13.10.2010 gününe kadar yasal faiz işletilmesine) cümlesinin eklenmesine, hükmün böylece" düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

21. Nihai karar, başvuruculara 14/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 11/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.

(Ek: 24/4/2001 - 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.”

24. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta ki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

25. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

27. Başvurucular, karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, yargılamanın her aşamasında bilirkişi kurullarınca hesaplanan şerefiye bedellerinin kamulaştırma bedeline eklenmesi gerektiğine ilişkin talepte bulunmalarına karşın mahkemelerce bu taleplerinin haksız olarak dikkate alınmadığından da yakınmaktadırlar. Başvurucular, taşınmazlarının hemen yanında bulunan ve kendi taşınmazları ile aynı özellikleri taşıyan, farklı maliklere ait bir taşınmaza ise kendilerininkine kıyasla oldukça yüksek bir fiyat bedel biçildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Kartal 4. Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan değer tespit işleminde taşınmazların giriş katındaki kafenin değerinin bilirkişi raporlarındaki tespitlerin çok üzerinde belirlendiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, Mahkemenin ödenmesine hükmettiği bedelle o dönemde aynı şartlarda bir taşınmaza sahip olmanın imkânı bulunmadığını ifade ederek bu durum nedeniyle mağduriyet yaşadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, bu gerekçelerle eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

29. Anayasa 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 eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte iseler de başvuruculaların temel şikâyetinin kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle maddi kayba uğratılmaları olduğu gözetilerek belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

31. Kamulaştırılan taşınmazın başvurucular adına tapuda kayıtlı olduğu dikkate alındığında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Kamulaştırma yoluyla başvuruculaların

mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

32. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

33. Somut olayda kamulaştırılan taşınmaz yönünden emsal karşılaştırma yöntemi esas alınarak yapılan keşifler sonucu uzman bilirkişilerce yapılan hesaplamaya göre derece mahkemelerince başvurucular yararına tazminata hükmedilmiştir. Başvurucular, taşınmazına kamulaştırma suretiyle yapılan müdahale nedeniyle daha fazla tazminat almaları gerektiğini iddia etseler de davada 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak kamulaştırma bedelinin hesaplandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme bedel tespitini keşif yaparak, konusunda uzman bilirkişilerin görüşlerini dikkate alarak ve başvurucuların her aşamada itirazlarını sunmalarına imkân vermek suretiyle bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarının başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleyi orantılı kıldığı, müdahalenin taşıdığı kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

37. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

26-36).

39.Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

40. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddia yönünden ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapması hususunda MUHTARİYETİNE 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ŞAHİN VE SUAT İNCEDERE

B. No: 2015/17260 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ŞAHİN VE SUAT İNCEDERE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17260)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Deniz ŞAHİN

2. Suat İNCEDERE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 20/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Komisyonca, başvurucu Suat İncedere'nin adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Başvurucular tarafından yapılan 2015/18757 ve 2015/17260 numaralı başvurular,

aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2015/17260 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmuştur. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular, hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadırlar.

11. Başvuruculara Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (Dernek) tarafından 23/6/2015 tarihinde bir mektup gönderilmiştir. İki sayfalık mektupta muhataba yöneltilen sorular ile Amaçları, İlkeleri ve Çalışma Metodları başlıkları altında Derneği tanıtan bir yazıdan oluşmaktadır.

12.Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği(CİSST) cezaevlerinde yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan bağımsız bir dernektir..Hasta mapusların sorunlarını, doktorlarla,..cezaevi çalışanları ile..tartışarak daha iyi tedavi edilmelerini sağlayacak çözüm önerileri oluşturmaya çalışıyoruz..Hiçbir soruyu cevaplamak zorunda değildiniz..cevapları kitap olarak,internette veya medyadan yayınlamak istiyoruz...bilgileri paylaşmamızda bir sakınca olup olmadığını ayrıca belirtirseniz..yayınlanmasını istemediğiniz takdirde bilgileriniz kimseyle paylaşılmayacaktır... Kendinizi tanıtır mısınız?(kendinizi istediğiniz gibi tanıtabilirsiniz...).. Ne zamandır Cezaevindesiniz?..Hastalığınız varmı?.. Cezaevinde revire çıkmakta,doktorla görüşmekte sıkıntınız oldu mu?..Cezaevinde olduğunuz için hastalığınızın teşhisi ve tedavisinde herhangi bir aksama oldu mu?..Sağlık çalışanlarından olumsuz bir tavırla karşılaştınız mı..Hasta haklarını biliyor musunuz?..."

"AMAÇLARI...Türkiye'de hapishanelerin şartlarını uluslararası standartlara ulaştırmak için sivil toplumun mobilize edilmesi. Hapishanelerin şeffaflaştırılması... Mapusların haklarının ve özgürlüklerinin korunması..Yazılı ve görsel medya ile sosyal medyanın ve internetin etkin kullanımı yoluyla hapishaneler konusunda farkındalık ve hassasiyet yaratılması...İLKELERİ...Sözel,fiziksel ve psikolojik her türlü şiddeti reddeder..Tarafsızdır.Çalışma alanı,risk altındaki grupların,ayrım yapmaksızın tüm tutuklu,hükümlü ve tahliye sonrası desteğe ihtiyacı olan eski hümlülerin,ceza infaz kurumunda çalışan personelin hak,sorun ve ihtiyacını kapsar..ÇALIŞMA METODLARI...Ceza İnfaz Sistemi iyileştirme çalışmalarına sivil toplum desteğini güçlendirmek...kurumlara arası koordinasyonu sağlamak...sivil toplum örgütleriiçin Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü ile diyaloga öncülük etmek...Ceza İnfaz Sistemi hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve biliçlendirmek.Kamuoyıuna bülten ve başka yayınlar ile ceza infaz reformu,insan hakları, uluslararası, ulusal ve yerel kurum ve derneklerin aktiviteleri hakkında tarafsız ,doğru ve net bilgi iletmek..."

13.İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 23/6/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla posta yoluyla gönderilen mektubun alıkonulmasına karar

verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucular tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 15/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, hükümlü ve tutukluların hak ihlalleri veya benzeri olumsuz bir durum ile karşılaştıkları takdirde şikâyet ve başvuru mercilerinin kanunda düzenlendiği belirtilmiş ve Derneğin hükümlülere ait kişiselbilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

15. Başvurucular tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşıBolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 17/9/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

16.Nihai karar 19/10/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17.Başvurucular 20/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

18. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; mektubun göndericisinin yasalara uygun çalışan ve sağlık sorunları hakkında kamuoyunda duyarlılık yaratabilecek bir Dernek olduğunu, kendilerinin de kamuoyuna ulaşabilme olanaklarının sadece bu Dernek olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca başvurucular; mektup içeriğinin sakıncalı olmadığını, uygulamanın kanuni dayanaktan yoksun ve keyfî olduğunu, yaptıkları itirazların da haksız olarak reddedildiğini belirterek, haberleşme hürriyeti ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüşünde İnfaz Hâkimliğinin kararına atıf yaparak mektupların alıkonulması için ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğunu, el koyma kararının yasanın uygulaması niteliğinde olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca uygulamanın Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya açık bir keyfîlik içermediği, demokratik bir toplumda gerekli veorantılı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İddiaların özü, başvuruculara gelen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No:

2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

26. Disiplin Kurulu, başvuruculara gönderilen mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

27. 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 kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu

bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Somut olayda, Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre mektup içeriğinin sakıncalı olması gösterilmiştir. İlgili Kanun maddesinde,"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. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

30. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. 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.

31. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

32. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğinin ve göndericinin hususi olarak hangi sözlerinin neden sakıncalı olduğunun gerekçede gösterilmesi gerekir.

33. Somut olaya konu iki sayfalık mektubun bir sayfasının Derneğin amaçlarını, ilkelerini ve çalışma metodlarını açıklayan metinden, diğer sayfasının ise Derneğin kısa bir tanıtımı ile muhataba yöneltilen sorulardan ve bu sorulara ilişkin açıklamalardan oluştuğu görülmektedir. Cevaplandırılması zorunlu tutulmayansoruların bir kısmının mahpusun sağlık durumuna ilişkin kişisel bilgilere yönelik olduğu, bir kısmının iseceza infaz kurumunda sağlık nedenine bağlı varsa yaşanılan sorunlar ve aksaklıklar ile hasta haklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Dernek, anket şeklindeki sorulara verilecek cevapların yayınlanması içinmuhatap mahpustan izin talep etmekte ve izin verilmemesi

hâlinde kişisel bilgilerin paylaşılmayacağını da mektupta belirtmektedir (bkz. § 12).

34.Söz konusu mektupta Dernek kendisini ceza infaz kurumunda yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan tarafsız, bağımsız ve yasal bir kuruluş olarak tanımlamaktadır. Ayrıca Derneğin hapishanelerin şeffaflaştırılması, şartlarının uluslararası standartlara ulaştırılması ve mahpusların haklarının korunması gibi amaçlar çerçevesinde, yazılı ve görsel medyayı da kullanarak, ceza infaz sistemi ve burada yaşanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgilendirmesine ve ceza infaz sisteminin iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak üzere kurulduğu belirtilmektedir (bkz. § 12).

35. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği ise Derneğin hükümlülere ait kişisel bilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Disiplin Kurulu ve ilk derece mahkemeleri, mektup içeriğindeki hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğunu belirtmedikleri gibi Derneğin mahpuslardan kişisel bilgileri ve ceza infaz kurumunun şartları hakkında bilgi isteme ve bu bilgileri yayınlama yetkisinin olmadığına dair gerekçeninyasal dayanaklarına ilişkin de bir açıklama yapmamışlardır. Ayrıca mahpusların kendilerine ya da ceza infaz kurumuna dair verdikleri bilgilerin yayınlanmasının mahpusun iznine bağlı olduğu, mektubun göndericisinin derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş, ceza infaz sistemi alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu ve cevap olarak Derneğe gönderilecek mektupların ise ilgili mevzuat çerçevesinde denetlenebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mektubun alıkonulmasına dair karar gerekçelerinde mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gereklilik ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

36. Ayrıca gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta ceza infaz kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede, mektuba özgükabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleninamaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Bu gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

39. Başvurucu Suat İncedere 2.000 TL tazminat talep etmiştir. Diğer başvurucu ise maddi ve manevi tazminat talep ettiğini belirtmiştir.

40. Başvuruculaın Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

42. Başvuruculaın Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Deniz Şahin'e ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin ihlalin giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL bireysel başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucu Deniz Şahin'e 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bolu İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYATİ KAYTAN (2)

B. No: 2015/17604 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYATİ KAYTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/17604)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Hayati KAYTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya gönderilen mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet

idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucuya bir siyasi partinin ilçe örgütü tarafından 16/9/2015 tarihinde bir mektup gönderilmiştir.

9. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Merhaba değerli arkadaşlar...siyasi tutsak arkadaşlarımızla başlattığımız mektuplaşma sürecinde bu günlere kadar geldik...sizlerden gelen cevaplarda sizleri daha güçlü ve direnişli gördük ve bizde direnişinize daha fazla heyecanla sarıldık...Önderliğe uygulanan tecridin kaldırılması için başlattığınız açıklık grevini saygıyla selamlıyor ve destekliyoruz...bildiğiniz gibi günümüzde yaşanan sistemin savaş politikaları ve kaoslara benzer dönemler yaşanmıştır...eğer mücadele edilmeyip herşey egemenlerin despot diktatörlerin insafına bırakılırsa hiçbir zaman halkların istediği bir sonuç...Önderliğin İmralı doğuşuyla geliştirmiş olduğu yeni paradigmayla beraber halkların zihinleri daha parlak hale gelmiştir...yeni bir tarih perspektifi geliştirmiştir...pratiğimizi ve direnişimizi dahada büyütüp sistemi yıkıp başırı inşa etmek zorundayız. Bu temelde Önderliği özgürleştirip ve tüm siyasi tutsak arkadaşlarımızı özgürleştirerek...Önderliğimiz ve...siyasi tutsak arkadaşlarımıza devrimci sevgi..sunuyoruz.Siyasi tutsaklar onurumuzdur..."

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 17/9/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla posta yoluyla gönderilen mektubun başvurucuya verilmeden imha edilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektup içeriğinde silahlı terör örgütünü öven ifadeler kullanıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 6/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, söz konusu mektupta silahlı terör örgütünü öven ifadelerin kullanıldığı belirtilerek mektubun infazın temel amaçlarına ve 13/12/2004 tarihli ve5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddenin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu vurgulanmış ve uygulamanın hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 16/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 5/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; somut gerekçeler ortaya konulmadan mektubun alıkonulmasının keyfî bir uygulama olduğunu, Disiplin Kurulu tarafından imha kararı verilemeyeceğini, kararın haksız ve orantısız olduğunu, iletişim olanaklarının elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek, haberleşme hürriyeti ileifade hürriyetininihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

22. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına ve imhasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları

tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. 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 kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, terör örgütünü öven ifadeler içermesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27.Somut olaya konu mektubun başvurucuya özel yazılmadığı, silahlı terör örgütü faaliyetleri kapsamında İnfaz Kurumunda bulunan kişilere hitaben çoğul bir dil kullanarak yazıldığı görülmektedir. Mektupta kullanılan üslup ve muhataplar ile sıksık "biz", "önderlik", "mücadelemiz" ve direnişimiz gibi ifadeler kullanılması birlikte değerlendirildiğinde, örgütsel kimliğe atıf yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca "önderlik" olarak bahsedilen terörörgütü yöneticisinin fikirleri övülerek örgüt içi dayanışmanın ve örgütsel kimliğin canlı tutulmaya,"önderlik" lehine kamuoyu oluşturmak amacıyla yapıldığı anlaşılan İnfaz Kurumunda devam eden açlık grevinin desteklendiği belirtilerekde örgüt mensuplarına motivasyon sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

28. Öte yandan mektubun silahlı terör örgütü faaliyetleri kapsamında İnfaz Kurumunda bulunan kişilere hitaben yazıldığı, muhatapların mücadele arkadaşları, siyasi tutsaklar olarak örgüt yöneticisinin de "önderlik" olarak tanımlandığı ve önderliğin özgürleştirilmesinin mücadelenin amaçlarından biri olarak gösterildiği hususları dikkate alındığında, mektuplaşmanın örgütsel kimliğin korunması amacıyla terör örgütü üyelerine motivasyon sağlanmasının bir yöntemi olarak kullanılmaya çalışıldığı da söylenebilir. Bu durumda şiddet eylemlerine başvurduğu sabit olan silahlı terör örgütünü övmek ve örgütsel

kimliği ön plana çıkarmak suretiyle şiddetin de meşrulaştırılmaya çalışıldığı mektuba sakıncalı görülerek el konulması ve imhası şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 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 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL AFŞİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18943 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL AFŞİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18943)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Celal AFŞİN

2. Mahmut AFŞİN

3. Murat AFŞİN

Vekili : Av. Abdullah Murat SARAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular; sırasıyla 1950, 1952 ve 1959 doğumlu olup yine sırasıyla İstanbul, Kocaeli ve Batman illerinde ikamet etmektedirler.

9. Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi planlanan Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında baraj gölü alanında kalan başvuruculara ait Siirt ili Merkez ilçesi Yazlıca köyü sınırlarındaki 396 parsel No.lu taşınmaz hakkında anılan idarece kamulaştırma kararı alınmıştır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması üzerine idare tarafından 29/4/2013 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebiyle Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, taşınmazın tamamı kamulaştırıldığı için arta kalan kısım söz konusu olmadığından taşınmazın değerinde bir artış ya da azalma meydana gelmediği belirtilmiştir. Taşınmazda tarla sebzeciliği üretimi yapıldığı varsayımıyla ve %6 kapitalizasyon faizi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle taşınmazın çıplak m² değeri 12,25 TL olarak saptanmıştır. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın köy yerleşim yeri içinde kalmasının, Yazlıca köyünün Siirt merkezi ile bağlantılı kara yolunun mevcut olmasının, çeşitli nehir ve derelere yakın bir konumda olmasının, bölgedeki sulu tarım arazisi varlığının az olması nedeniyle bu niteliğe sahip taşınmazın özel rağbet görmesinin taşınmazın değerini %100 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taşınmazın çıplak m² değeri %100 oranında artırılmış ve bu oran fiyat üzerinden yapılan hesaplamaya göre taşınmazın arazi olarak kullanılan kısmının kamulaştırma bedeli 20.636 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Anılan keşif ve bilirkişi incelemesi kapsamında ayrıca taşınmaza ait inşaatın da değeri tespit edilmiştir. Buna göre bilirkişilerce dava konusu taşınmaz üzerinde yapılan incelemelerde parsel üzerinde taban alanı 357 m² olan, tek katlı betonarme olarak inşa edilen, görünümü itibarıyla 1-2 yaşlarında olduğu belirlenen ve giriş kapısı demir imalattan, pencereleri ise PVC imalatından yapılmış olan yapının ahır olarak kullanıldığı tespit edilmiştir. Anılan yapının değeri hesaplanırken Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 24/4/2013 tarihli ve 28627 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/7/1985 tarihli ve 85/9707 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren "Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi"nin 3.2. maddesi gereğince mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak 2013 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkındaki Tebliğ'de yapının mimarlık hizmetlerine esas olan sınıfı dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın üzerinde bulunan yapının değeri tespit edilirken resmî birim fiyatları esas alınıp yıpranma payı düşülerek değer biçilmesi yöntemi uygulanmıştır. Bu yöntemin uygulanması suretiyle inceleme konusu mezkûr yapının yayımlanan yapı sınıflarından 2. sınıf B grubu yapılar arasına girmekte olduğu ve bu gruba giren yapıların da 2013 yılı için beher metrekaresinin birim fiyatının 320 TL olduğu tespit edilmiş ve yapıya toplamda 112.069,05 TL değer biçilmiştir. Sonuç olarak bilirkişiler dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin 132.705,05 TL olduğu görüşünü bildirmişlerdir.

12. Mahkemece 3/7/2013 tarihli kararla bu bilirkişi raporuna dayanılarak kamulaştırma bedeli 132.705,05 TL olarak tespit edilmiştir. Mahkeme, mezkûr taşınmazın tapusunun iptali ile davacı DSİ Genel Müdürlüğü adına tapuya tesciline karar vermiştir.

13. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 3/7/2014 tarihli kararıyla "Dava konusu taşınmazın niteliği ve bilirkişi raporundaki özelliklerine göre objektif değer arttırıcı unsur oranı %50'den fazla olmadığı halde, bu oran daha yüksek alınarak bedel tespit edilmesinin, dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfı 1/A olduğu halde, 2/B kabul edilerek fazla bina bedeli tespit edilmesi"nin doğru görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

14. Bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada Daire kararı doğrultusunda objektif değer artış oranı %50 olarak kabul edilmek suretiyle ve taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfının 1/A olduğu kabul edilerek bina bedeli tespitine gidilmesi suretiyle yeniden yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedeli 45.332,84 TL olarak belirlenmiştir. Mahkeme 22/12/2014 tarihli kararıyla bu oran üzerinden tazminata hükmetmiş, daha önce fazladan hükmedilen 87.372,21 TL'nin davacı idareye iadesine karar vermiştir.

15. Mahkeme kararı, Dairenin 1/10/2015 tarihli kararıyla onanmış; anılan karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmemiştir.

16. Nihai karar 4/11/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

19. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvuruculların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek meydana gelen zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

22. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculların taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun

da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

23. Diğer taraftan Kutlu ve diğerleri/Türkiye kararında da kamulaştırılan bir taşınmazın bilirkişi raporunda objektif değer artışının %40 oranında belirtilmesine rağmen derece mahkemelerince %25 olarak belirlenmesi yine mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. AİHM derece mahkemelerinin bilirkişi raporundaki sonuçların göz ardı edilmesi nedenlerini somut ve yeterli gerekçelerle açıklaması gerektiğini, somut olayda ise göz önünde bulundurulacak ölçütlerin basit bir anlatımının, mahkemece değer düşüklüğü oranının %25 ile sınırlandırmasına neden olan kriterleri neden ve nasıl dikkate aldığını belirtmediği için yeterli bir gerekçe gibi kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçeyle sonuç olarak tazminat miktarının belirlenme şeklinin, söz konusu miktarın maruz kalınan zarar ile makul bir şekilde uygun olduğunu ifade etmesine imkân vermediği gerekçesiyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Kutlu ve diğerleri/Türkiye, B. No:51861/11, 13/12/2016, §§ 62-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, temyiz makamının yetkisi olmadığı hâlde bilirkişi tarafından belirlenmesi gereken ve uzmanlık alanı dışında bir konuda doğrudan değerlendirme yaparak karar vermesinden yakınmaktadırlar. Başvurucular sonuç olarak ödenen tutarın kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelini yansıtmaktan uzak olduğunu ileri sürmekte ve adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmektedirler.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

27. Anayasa'nın 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının

bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

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). Başvuruculaların Dairenin yetkisi olmadığı hâlde bilirkişi tarafından belirlenmesi gereken ve uzmanlık alanı dışında bir konuda doğrudan değerlendirme yapmak suretiyle keyfî olarak Mahkeme kararını bozduğuna yönelik şikâyetlerinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde başvuruların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvuruculaların kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

30. Somut olayda başvuruculaların taşınmazı tamamen kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculaların taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

33. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, başvuruculaların taşınmazının Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapılması amacıyla

idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

34. Somut olayda başvuruculaların taşınmazı Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapılması amacıyla kamulaştırılmıştır. Baraj ve hidroelektrik santrali yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

35.Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

36. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 59).

37. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 48).

38. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki

yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda taşınmazları kamulaştırılan başvuruculara ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda kapitalizasyon faizi %6, objektif değer artış oranı ise %100, taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfı 2/B kabul edilmek suretiyle yapılan hesaplamaya göre kamulaştırma bedeli 132.705,05 TL olarak tespit edilmiş ve Mahkemece bu bedele hükmedilmiştir. Ancak kararı temyiz yoluyla inceleyen Daire, objektif değer artışının %50'den fazla olamayacağı ve dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfı 1/A olduğu için bina bedelinin buna göre tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararı doğrultusunda yeniden yapılan hesaplamada taşınmaz ve üzerindeki yapının bedeli 45.332,84 TL olarak belirlenmiştir.

40. Başvurucular, ilkin taşınmazlarının değerini etkileyen objektif değer artış oranının %50 olarak dikkate alınmasından yakınmaktadırlar. Başvuruculara lehine hükmedilen tazminatın taşınmazın gerçek değerini karşılayıp karşılamadığının ve dolayısıyla müdahalenin ölçülü olup olmadığının denetiminin yapılabilmesi bakımından taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurların mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir.

41. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ile şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

42. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 57).

43. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 59).

44. Olayda bilirkişi raporunda, taşınmazın köy yerleşim yeri içinde kalmasının Yazlıca köyünün Siirt merkezi ile bağlantılı kara yolunun mevcut olmasının, çeşitli nehir ve derelere yakın bir konumda olmasının, bölgedeki sulu tarım arazisi varlığının az olması nedeniyle bu niteliğe sahip taşınmazın özel rağbet görmesinin taşınmazın değerini %100 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Ancak Daire bu oranın %50'yi geçemeyeceğini belirtmiştir.

45. Bilirkişi; uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdirî bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 46).

46. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi kamulaştırma veya idari irtifak bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir (Saadet Esin, § 47).

47. Taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenlerin her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Taşınmazın köy yerleşim yeri içinde kalıp kalmamasının, şehir merkezi ile bağlantılı kara yolunun mevcut olup olmamasının, su kaynağı olan dere ve nehirlere uzaklığının, bölgedeki sulu tarım arazi varlığının az ya da çok olmasının, rağbet görme derecesinin onun değerini etkileyebileceği tabiidir. Olayda bilirkişi raporunda, somut taşınmazın bu özellikleri dikkate alınarak objektif değer artırıcı unsur oranı %100 olarak belirlendiği hâlde Daire, bunun en fazla %50 olabileceğini kabul etmiştir. Daire kararında bilirkişi raporunda yer alan ve taşınmazın değerini artırdığı kabul edilen objektif nedenlere yönelik somut bir eleştiriye de yer verilmemiştir. Dairenin somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan objektif değer artırıcı unsur oranını %50 ile sınırlaması taşınmazın gerçek değerinin ödenmemesi sonucuna yol açmıştır.

48. Diğer yandan aynı şekilde Bilirkişi Kurulunca düzenlenen raporda taşınmaz üzerinde yer alan yapının yayımlanan mezkûr yapı sınıflarından 2/B grubu yapılar arasında girmekte olduğu ve bu gruba giren yapıların da 2013 yılı için beher metrekaresinin birim fiyatının 320 TL olduğu tespit edilmiş ve bu tespitten hareketle yapıya toplamda 112.069,05 TL değer biçilmiştir. Buna göre taşınmaz üzerinde yer alan yapının mezkûr yapı sınıflarından hangi yapı grubuna girdiği hususunun da her yapının kendine mahsus özellikleri tespit edilerek belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Bu kapsamda bir yapının tarımsal endüstri yapısı mı yoksa basit tarım yapısı mı olduğunun tespiti için onun betonarme olup olmadığı, yapımında kullanılan malzemenin niteliği, taşınmaz üzerinde kapladığı alanın büyüklüğü gibi hususların dikkate alınacağı tabiidir.

49. Nitekim olayda bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki yapının bu özellikleri dikkate alınarak mezkûr yapı sınıflarından 2/B grubu yapılar arasına girmekte olduğu tespit edilmiştir. Anılan somut tespitlere rağmen Daire, dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfı 1/A olduğu için bina bedelinin buna göre tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Daire kararında bilirkişi raporunda yer alan ve taşınmazın

üzerinde yer alan taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfının 2/B olduğu şeklindeki kabulüne yönelik somut bir eleştiriye de yer verilmemiştir. Dairenin somut taşınmaz üzerinde yer alan yapının niçin basit tarım yapısı sayılması gerektiğine ilişkin bir değerlendirme yapmadan onun tarımsal endüstri yapısı olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin kanaati, bu yönden de kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ve buna bağlı olarak taşınmazın rayiç değerinin ödenmemesine yol açılmıştır.

50. Sonuç olarak Dairenin Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki somut tespitlere yönelik herhangi bir eleştiri getirmeden ve soyut olarak objektif değer artırıcı unsur oranının %50'yi geçemeyeceğini kabulünden hareketle bu oranı %50 ile sınırlamasının ve benzer bir yaklaşımla dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfı 1/A olduğu için bina bedelinin buna göre tespit edilmesi gerektiğine karar vermesinin kamulaştırma işlemi nedeniyle taşınmazın değerinde oluşan azalmanın tam olarak karşılanmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma işlemi sonucumülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

55. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre

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

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

57. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesi, Dairenin Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki somut tespitlere yönelik herhangi bir eleştiri getirmeden ve soyut olarak objektif değer artırıcı unsur oranının %50'yi geçemeyeceği kabulünden hareketle bu oranı %50 ile sınırlamasının ve benzer bir yaklaşımla dava konusu taşınmaz üzerindeki yapının niteliğine göre yapı sınıfı 1/A olduğu için bina bedelinin buna göre tespit edilmesi gerektiğine karar vermesinin kamulaştırma işlemi nedeniyle taşınmazın değerinde oluşan azalmanın tam olarak karşılanmasını engellediğini ve bu nedenle başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/732) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt 2. Asliye Hukuk Hukuk Mahkemesine (E.2014/732) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL YÜKSEL

B. No: 2016/588 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/588)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Cemal YÜKSEL

Vekili : Av. Hakan SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; açılan davada bildirilen delillerin toplanmaması, dayanılmasına rağmen karşı tarafa yemin teklif edilmemesi ve verilen kararın kesin nitelikte olması nedenleriyle silahların eşitliği ilkesi ile iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, ticari ilişki içinde bulunduğu şirketin cari hesaptan kaynaklanan borcunu ödemediği iddiasıyla 28/10/2014 tarihinde işlemiş faizde dâhil olmak üzere 1.456,68 TL alacak isteğiyle ilamsız icra takibi başlatmıştır. Borçlu şirketin ödeme emrine itirazı üzerine icra takibi durmuştur.

7. Başvurucu, borçlunun itirazının haksız olduğu iddiasıyla itirazın iptali davası açmıştır. Başvurucu itirazın iptali isteğinde bulunurken ticari defterlere, tanık beyanlarına, bilirkişi incelemesine ve yemin deliline başvurmuştur.

8. Alanya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 15/9/2015 tarihli ön inceleme tutanağıyla taraflara ticari defterlerini sunmak üzere kesin süre vermiştir. Başvurucu ticari defterlerini ibraz etmiş, ancak davalı şirket ticari defterlerini ibraz etmekten kaçınmıştır.

9. Alanya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/11/2015 tarihli kararla taraflar arasındaki ilişkinin ticari mal satımından kaynaklanan cari hesaba dayalı olup davalı borçlu borcun ödendiğine dair tahsilat makbuzu sunduğundan ispat edilemeyen davanın reddine miktar itibariyle kesin olarak karar vermiştir.

10. Nihai karar 29/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; yargılamada defterlerini sunmasına rağmen karşı tarafın defterlerini sunmaktan kaçındığını, hâl böyle iken defterler üzerinde bir inceleme yapılmadığını, yemin deliline dayanmış olmasına rağmen karşı tarafa yemin teklif edilmediğini belirterek hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürmüş olduğu iddialarının özü, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının dayanağı olan delillerin toplanması amacına yönelik olduğundan anılan itirazlar silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmiştir.

14. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

15. 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 gelir. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ilkesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32; I.Y., B. No: 2012/1213, 7/7/2014, § 27; Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

16. Somut olayda ticari işletme sahibi olan başvurucunun 1.456,68 TL alacak nedeniyle başlatmış olduğu ilamsız icra takibine yönelik itirazın iptali istemiyle açmış olduğu dava, kanıtlanmadığından reddedilmiştir. Başvurucu davanın reddine karar verilmeden önce ticari defterler üzerinde inceleme yapılmadığını ve karşı tarafa yemin teklifinde bulunulmadığını ileri sürmüşse de toplam 1.456,68 TL alacak nedeniyle açmış olduğu davanın reddedilmesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

17. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

19. Başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen kararın kesin nitelikte olması nedeniyle 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). Başvurucunun ilk derece mahkemesinin kararının kesin olmasına yönelik itirazları iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. 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'nin (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).

22. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış olup başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının anayasal

ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu davacının 1.456.68 TL alacak nedeniyle açtığı davanın reddedilmesi ile uğradığı zararın, kendisi yönünden başvurusunda ne denli önemli olduğu hususunda bir açıklaması olmadığı gözetilerek, önemli bir zararının olmadığı kanaatiyle Mahkememiz başvuruyu Anayasal ve kişisel önemden yoksun sayıp oy çokluğu ile reddetmiştir. Çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başvuru dilekçesi ve dosya kapsamı birlikte değerlendirilmiştir. Buna göre; ihtilaf konusu davaya bakan Alanya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, (Ticaret mahkemesi sıfatı ile)26.2.2015 tarihli tensip zaptı ve 15.9.2015 tarihli yargılamanın ilk celsesinde, dava taraflarının ihtilafa konu alacak ilişkisinin aydınlatılması için ticari defter, kayıt ve belgelerini istediği, getirmedikleri takdirde delil sunmaktan vazgeçmiş sayılacağına ilişkin 30 günlük kesin süre verdiği, buna davacının uyduğu, davalının ise uymayıp 21.10.2015 tarihinde, aleyhine açılan davadaki davayı inkar eden savunmalarını değiştiren bir ıslah dilekçesi ile borç ödemesine ilişkin bir belgeyi ibraz ettiği görülmektedir.

Ticaret Mahkemesi sıfatı ile görülen davalarda HMK 222. maddesi gereği taraf talebi olmasa bile mahkeme ticari defterlerin delil niteliğini kendiliğinden gözetecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesi gereği, AİHM'nin de önemle üzerinde durduğu hukuki dinlenilme hakkı kapsamından davacının açıklama ve ispat hakkını kendi hakları ile bağlantılı olanlarla birlikte değerlendirilmesini de içermesi ve önemle korunan bir hak ve yargılama ilkesidir.

Mahkeme davada, taraflar arası ihtilafın bir alacak-borç ilişkisine dayalı olduğunu bilmekte ve ispat yükü kendisinde olan taraf yanında HMK gereği karşı tarafın ticari defterlerini de istemektedir. Alacak 2012 ve 2013 senelerine sari bir ticari ilişkiden doğduğu belgelendiğine göre, Mahkeme kararı hukuk yargılama usulleri gereği olup adil yargılanma adına davanın konusu itibari ile taraflara sunulması zorunlu Adil yargılanmanın alt ilkelerinden silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda bir uygulamadır.

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 sayılabilir. Devletin 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. (Mürsel Malkoç, [GK], B. No:2013/9466, 27/10/2015).

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 da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Yüksel Hançer, (2013/2116, 23/1/2014)

Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi,mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup, bu usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır. (De Haes ve Gijsels/Belgium, B. No. 19983/92, 24/02/1997, § 58).

Mahkeme somut davada taraflar defterlerini sunulması hakkındaki ara kararına rağmen, cari hesap bakiyesi nedeniyle yapılan icra takibine konu alacaklara mahsuben davalı tarafından sunulmuş bir ödeme belgesini, takipteki alacağın borç ödeme belgesi kapsamında değerlendirerek, dayanılan delilin ticari deftere uygunluğunu denetlemeksizin ve davacının ispat hakkını kendi hakkı ile birlikte değerlendirilmesi gerekli delillere bakmaksızın davayı 2. celsede kesin olarak sonlandırmıştır. Öncelikle karşı belgeye karşı mahkemenin elinde mevcut dosyaya talep edip sunulmuş olan davacı delillerden ticari defterleri değerlendirme dışında bırakmakla, çelişmeli yargılama ilkeleri ve hukuki dinlenilme hakkını gözettiği düşünülmemektedir.

Kaldı ki; sunulan ödeme makbuzunun (1.500 TL) bakiye borç rakamına eş değer olmadığı (1309.94 TL) 18.9.2013 tarihli bir cari hesap ödemesine mahsuben olduğu, taraflar arası ticari alışverişin ödeme tarihlerinden sonrada devam ettiği sunulan delillerde gözükmektedir. Mahkemenin ara kararında taraf delillerini isterken, maddi gerçeğe ulaşmak istediğinde bir duraksama yoktur. Ancak davalının bir ıslah dilekçesi ekinde verdiği ödeme dekontuna hangi gerekçe ile itibar ettiğini ve bunun takipli alacağa mahsuben mi, yoksa borcun tamamının kapanması için mi olduğu yönündeki kabulünü, tarafların ticari defterlerini değerlendirmekten neden vazgeçtiğini açıklamamıştır. Mahkeme kararında, ihtilafın ticari mal alım satımında kaynaklanan bir cari hesap ekstresine ait 1.305 TL'lık alacağa ait olduğu kesin kabulüne rağmen, davalı yanca sunulan ödeme belgesinin davayı redde götüren mahsuben yapılmış ödemeden ziyade bu bakiye borç için olduğu konusunda hiçbir gerekçesi bulunmamaktadır.

Taraflara eşit savunma hakkı sunmayan ve delil değerlendirmesine hangi hukuki kabul ile ulaştığının açıklanmadığı karar gerekçeli karar yönünden de adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil eder.

Davacının, yargı sürecinde usulü haklar yönünden aynı koşullara tabii olması, diğerine göre zayıf duruma düşürülmemesi gerekirken sunduğu delil değerlendirilmediğinden davacı savunması ihlal edilmiş, ispat hakkı mahkemece kullandırılmamıştır. Ticaret Mahkemesi sıfatı ile görülen davada Anayasal ve yasal hakların kullanım usullerine uygun olmayan bu karar oluşum sürecinin silahların eşitliği ilkesi kapsamın da adil yargılanma hakkı ihlali neticesi doğurduğu düşünüldüğünden çoğunluk kararına katılınmamıştır.

Çoğunluk görüşünde yer alan başvurunun Anayasal önemden yoksun olması gerekçesi yönünden ise; Adli yargılanma hakkı yönünden ihlal sonucu kanaatine ulaştığım bu

başvuruda başvuru konusunun Anayasal önem değerlendirmesi yapılmayacak olması dışında, kararda yer alan çoğunluk görüşüne esas sadece icra takip dosya rakamı olan 1.456.68 TL üzerinden yapılan değerlendirilme de eksik ve hatalıdır.

Başvurucunun, icra takip ve reddedilen davası neticesinde mal varlığından eksilen rakam, icra dosya hesabı ve mahkeme ilamının icra takibi neticesinde, neticeten 3.900 TL civarında bir kayıptır ki, bu rakamın önemsiz olduğu ve önemli bir zarar oluşturmadığını da söylemek için Mahkememizin de makul ve kabul edilebilir bir ölçü gerekçesi olmalıdır. Kaldı ki, bugüne kadar ki içtihatlarımızda bu seviyede bir rakama da önemsiz bir zarar denmemiştir.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

CEMAL ZEREK

B. No: 2016/1074 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL ZEREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1074)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Cemal ZEREK

Vekili : Av. Osman MERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıdem ve ihbar tazminatı talebiyle açılan davanın ceza yargılamasının sonucu beklenmeden karara bağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, işverene ait işyerinde şoför olarak çalışmakta iken iş akdi işveren tarafından 1/2/2013 tarihinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı fıkrası uyarınca feshedilmiştir. İşveren, fesih nedeni olarak şirketin deposundan alınan ekmek mamüllerinin faturasız olarak satılmasına dayanmıştır.

7. Başvurucu 13/2/2013 tarihli dava dilekçesiyle iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, fesih tarihine kadar fazla mesai yaptığını, çalıştığı dönem boyunca yıllık izinden yararlandırılmadığını, bir kısım aylığının ödenmediğini ve hafta sonu, genel tatil ile ulusal bayramlarda çalıştığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı da dâhil olmak üzere toplam 15.000 TL işçilik alacağının ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, bilirkişi raporu doğrultusunda 14/4/2014 tarihinde talebini ıslah etmiştir.

8. İstanbul Anadolu 15. İş Mahkemesi 22/5/2014 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, dinlenen tanık beyanları, bilirkişi raporu, dosya kapsamı ve özellikle hakkında düzenlenen iddianamenin içeriğine göre başvurucunun, davalı işverene ait iş yerinde şoför olarak çalışmakta iken yufka ve ekmek ürünlerini müşterilere fatura ve fiş düzenlemeden satarak işvereni zarara uğrattığından feshin haklı olduğuna ve bu hâlde kıdem ve ihbar tazminatı ödenmeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme diğer işçilik alacakları yönünden ise başvurucunun alacak isteğini haklı bulmuştur.

9. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11/11/2015 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

10. Nihai karar 16/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/1/2016 tarihinde tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 4857 sayılı Kanun'un ''İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı'' kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

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

12. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 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.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, iş akdinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve dolayısıyla kıdem ve ihbar tazminatı talep edip edemeyeceği güveni kötüye kullanma eylemi nedeniyle açılan ceza davasının sonucuna bağlı olduğundan bu iki isteğin tefrikiyle ceza davasının sonucunun beklenmesi gerekirken bu yöndeki isteği dikkate alınmadan iddianamedeki anlatıma değer verilerek davanın reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

16. Başvurucu, kıdem ve ihbar tazminatı yönünden ceza yargılamasının sonucunun beklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Buna karşılık derece mahkemeleri iddianamedeki anlatım ve tanık beyanları uyarınca eylemin ceza hukuku yönünden suç oluşturup oluşturmadığı hususundan ayrı ve bağımsız olarak değerlendirme yapmış ve başvurucunun açılan ceza davası sonucunda cezalandırılması ya da beraat etmesinin iş akdine bir etkisi bulunmadığı kanaatiyle bu yöndeki itirazları dikkate almamıştır. Başvurucu, tarafından ileri sürülen bu iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL BERK (2)

B. No: 2017/13338 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL BERK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/13338)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Halil BERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kısım mahpusun kapalı görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci devam etmektedir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. Eski vali yardımcısı olan başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Nevşehir E TipiKapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

9. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 3/8/2016 tarihli talimatı doğrultusunda, Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu)28/7/2016 tarihinde kapalı görüşlerin iki haftada bir yapılmasına karar vermiştir. Kararda bu uygulamanın devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine işlenen suçlar terörle mücadele kanunu kapsamına giren suçlar ile toplu işlenen suçlardan tutuklu olanlara yönelik olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu 28/11/2016 tarihli şikâyet dilekçesi ile infaz hâkimliğinebaşvurmuştur. Anılan dilekçesinde diğer tutukluların haftada bir kez kapalı görüş hakkını kullanabilmelerine rağmen kendisinin iki haftada bir bu haktan yararlandırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, görüş hakkının mevzuattahaftada bir olacak şekilde düzenlendiğini, kapalı görüş hakkını ortadan kaldıran yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu haktan yararlandırılmaması nedeniyleailesiyle görüşemediğini belirterek, kapalı görüş hakkından haftada bir yararlandırılması talebinde bulunmuştur.

11. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 5/12/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; uygulamanın hukuka aykırı olmadığı, mevzuata ve ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

12. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 29/12/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

13. Nihai karar 6/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/3/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 19/6/2018 tarihli müzekkeresiyle ilgili Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tutuklu kaldığı sürede yaptığı tüm görüşlerin sıklığına ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. 20/6/2018 tarihli cevap yazısından, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu 10/8/2016 ile 22/3/2017 tarihleri arasında aile fertleriyle (eşi, çocukları, annesi, babası, kardeşleri ve kayınvalidesi) on iki kez kapalı ve üç kez açık görüş yaptığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

18. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

19. 22/7/2016 tarihli ve 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

20. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere görüşme yapabilir."

21. Ziyaret Yönetmeliği'nin 13/9/2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak değiştirilen "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir."

22. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına eklenen, 18/8/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (e) bendi şöyledir:

"(e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

23. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir..."

24. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Kapalı görüş" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Kapalı görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlendiği, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/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."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

27. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

28. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali

anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

29. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

30. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

31. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca kapalı görüş hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığını, görüş hakkının sınırlandırılmasına ilişkin OHAL KHK'larında bir düzenleme olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; eşi ve üç çocuğu ile sağlıklı koşullarda görüşemediğini ve ailesiyle sürdürülebilir bir ilişki kuramadığını, masumiyet karinesi göz ardı edilerek gerçekleştirilen sınırlayıcı uygulama nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; öncelikle uygulamanın 17/05/2018 tarihinde sonlandırıldığını, Ceza İnfaz Kurumundaki kapalı görüşlerin tekrar haftada birolacak şekilde uygulanmaya başladığını ifade etmiştir. Görüşte kapalı görüşlerin iki haftada bir yapılması yönündeki Ceza İnfaz Kurumu kararının, 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrası yaşanan olağanüstü kapasite artışı nedeniyle personel başına düşen hükümlü ve tutuklu sayısının artmasına bağlı olarak güvenlik önlemlerinin arttırılması gerekliliğinden doğduğu belirtilmiştir. Ayrıca savunma hakkının öncelikli olması nedeniyle avukat görüşlerinde aksama yaşanmaması için tutukluların aileleriyle olan görüşlerinin iki haftada bir yapılması kararlaştırıldığı vurgulanmıştır. Bakanlık görüşünde; söz konusu kararın, ceza infaz kurumlarının güvenliği, düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesinin yanında savunma hakkının zedelenmemesi gayesini taşıdığı da belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

37. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

38. Aile hayatına 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 ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

39. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki

kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

40. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

41. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için kapalı görüş hakkının ilgili Cumhuriyet savcısının kararı doğrultusunda alınan idare ve gözlem kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

42. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

43. Somut olayda hükümlü ve tutukluların yakınlarıyla iki haftada bir görüşme yapabileceği şeklindeki düzenlemenin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 3/8/2016 tarihli karar ve talimatı doğrultusunda alınan İdare ve Gözlem Kurulunun 28/7/2016 tarihli kararıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan kararlarda uygulamanın dayanağı olarak 5275 sayılı Kanun, ZiyaretYönetmeliği ve 667 sayılı OHAL KHK'sı gösterilmiştir. İnfaz Hâkimliği de aynımevzuata dayanarak ve İdare ve Gözlem Kurulunun karar gerekçelerini tekrarlayarak başvurucunun itirazını reddetmiştir.

44. 5275 sayılı Kanun'un83. maddesinde, ziyaret hakkı olanlar sayıldıktan sonrahükümlünün haftada bir ziyaret edilebileceği genel kural olarak düzenlenmiştir.Kanun'un114. maddesi ile soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının soruşturmanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabileceği veya bu hususta sınırlama getirebileceği belirtilerek tutuklular yönünden genel kurala istisna getirilmiştir. 667 sayılı OHAL KHK'sının "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesiyle ziyaret hakkı düzenlenirken, Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklı tutularak Kanun'un 114. maddesinde tanımlanan yetkinin korunduğu görülmektedir. Kanun'da ayrıca, ziyaretlerin kapalı ve açık görüş olarak yapılacağı hüküm altına alınmakla yetinilmiş, görüşlere ilişkin koşul ve sürelerin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bakanlık tarafından çıkarılan ve başvuru tarihi itibariyle de yürürlükte olan Ziyaret Yönetmeliği'nde Kanun'un haftada bir kez ziyaret yapılabileceği yönündeki hükmüne uygun düzenleme yapılmıştır.

45. Başvuru konusu uygulamaya dayanak olan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının kapalı görüşlerin iki haftada bir yapılmasına ilişkin kararında 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinde verilen ve 667 sayılı OHAL KHK'sı ile korunan görüşlerin sınırlandırılmasına yönelik yetkiye dayanıldığı ancak bu durumun ayrıntılı şekilde açıklanmadığı görülmüştür. Öte yandan ilgili kararda, ülke genelinde uygulanan olağanüstü hâlden devam eden olağan

dışı koşullardan bahsedilereksınırlamanın kanuni dayanakları gösterilmek suretiyle güvenlik gerekçesine dayanıldığı ve sadece tutuklular yönünden geçici bir tedbir öngörüldüğü dikkate alındığında, anılan yetkinin kullanımı için Kanun'da öngörülen koşulların somut olayda oluştuğunun yeterli gerekçe ile ortaya konulduğu kabul edilmelidir. Bu durumda Kanun'un 114. maddesinde Cumhuriyet savcısına verilen yetkiye dayanılarak silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklu olan başvurucuya anılandüzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan isnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini, Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini ve soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesinisağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu olanlar için kapalı görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

47. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu durumda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

48. Bu bağlamda başvuruya konu kapalı görüş hakkının sınırlandırılmasını 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsü ve sonrasındaki gelişmeler ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

49. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başta Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere çok sayıda kamu görevlisi ve ayrıca sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51). Öte yandan tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü terör örgütleri ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 57).

50. FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleri ile mevzuatta açıkça öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Görüş hakkının kullandırılmadığına ya da tamamen kaldırıldığına ilişkin bir iddiası bulunmayan başvurucunun, Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu 7 ay 12 günlük sürede üç kez açık görüş ve on iki kez de kapalı görüş hakkından yararlandırıldığı görülmektedir. Başvurucunun bu görüşlerde eşi, üç çocuğu, annesi, babası,

kardeşleri ve kayınvalidesi ile görüşebildiği, dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır.

51. Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde de ziyaret günleri ve saatleri ile hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak ilgili ceza infaz kurumlarınca belirleneceği düzenlenmektedir. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası terör örgütüyle ilgili soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle artan tutuklu sayısına rağmen personel sayısının azalması dikkate alındığında, darbe teşebbüsünden sonra artan soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi amacıyla ceza infaz kurumlarında ziyaretçilere yönelik alınan tedbirlerin ve geçici sınırlandırmaların olağanüstü koşulardan doğan acil bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Bu bağlamda isnat edilen suçların ağırlığı ve sayısı artan soruşturmaların selameti gözönüne alınaraktutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanan başvurucunun kapalı görüş hakkına getirilen sınırlamanın, görüşme hakkını ortadan kaldırmayan geçici bir tedbir olması ve yakınlarıyla temasını sürdürebilecek şekilde uygulandığı hususları gözetildiğinde makul olduğu değerlendirilmektedir.

52. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amaçları doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen kapalı görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede, kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

54. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun

yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA, 19/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKSARAY TIR NAKLİYAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/36736 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKSARAY TIR NAKLİYAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36736)

Karar Tarihi: 19/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 2/11/2018-30583

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Refik KARABATAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, lehe nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Dağıtım tarifeleri içinde yer alan, teknik olan ve teknik olmayan kayıp maliyeti şeklinde ifade edilen kayıp kaçak elektrik; dağıtım sistemine giren toplam enerji ile tüketicilere fatura edilen enerji arasındaki farkı oluşturan elektrik enerjisidir. Bu kayıp, elektriğin dağıtımı sırasındaki teknik sorunlardan meydana gelebileceği gibi elektriğin mevzuata aykırı kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017). Dağıtım faaliyetinin yürütülmesi sırasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan bu kayıp kaçak elektrik maliyetinin tüketicilere yansıtılmasından oluşan bedel de kayıp kaçak bedeli olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay, kayıp kaçak bedeli ile bu bedel üzerinden tahsil edilen bedellerin kurallara uygun davranan abonelerden tahsilinin hukuk devleti ile bağdaşmayacağını kabul etmekte iken Danıştay, söz konusu bedelin tahsilinin dayanağı olan idari işlemin iptaline dair açılan davaları anılan bedelin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının teminini amaçladığı gerekçesiyle reddetmektedir.

9. Başvurucu ticari faaliyeti kapsamında 8/6/2005 tarihinde elektrik abonesi olmuştur. Başvurucunun kullandığı elektriğe ilişkin olarak adına düzenlenen faturalara normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen kayıp ile başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayba ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

10. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde Aksaray 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) abonelik tarihinden itibaren kendisinden tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ve bu bedel üzerinden çeşitli adlar altında yapılan tahsilatlar nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL'nin yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından da benimsenen 21/5/2014 tarihli kararına dayanmıştır.

11. Başvurucu 29/3/2016 tarihli dilekçesiyle dava değerini 66.564 TL artırarak toplam 67.564 TL olarak bildirmiş ve gerekli olan harçları yatırmıştır.

12. Mahkeme 29/3/2016 tarihli kararla 24.237 TL kayıp kaçak bedeli, kayıp kaçak bedeli üzerinden alınan 484,74 TL TRT payı, kayıp kaçak bedeli üzerinden alınan enerji 242,37 TL fon bedeli, 3.643,05 TL PSH, 127,89 TL sayaç okuma bedeli, 7.286,88 TL iletim bedeli, 31.542,07 TL dağıtım bedeli olmak üzere toplam 67.564 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle ve kabul edilen alacak miktarı üzerinden hesaplanan 7.782,04 TL vekâlet ücretinin davalı şirketten alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında başvurucudan tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ile bu bedele bağlı olarak çeşitli adlarla yapılan diğer tahsilatların elektrik abonesi olan başvurucunun kusurundan kaynaklanan bir sebepten alınmadığını ve Yargıtay içtihatları uyarınca kaçak elektrik kullanmayan abonelerden kayıp kaçak bedeli altında ücret alınmasının hukuk devleti ve adalet düşünceleriyle bağdaşmayacağını belirtmiştir.

13. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12/12/2016 tarihli kararla Yargıtay içtihatlarında kayıp kaçak bedeli adı altında ve bu bedele bağlı olarak başka adlarla bedel tahsilinin mümkün olmadığını belirtmişse de daha önceden açılan ve görülmekte olan davalarda uygulanması hükmünü de içeren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikler karşısında hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Mahkeme, bozma ilamına uyarak yapmış olduğu yargılama sonunda 14/4/2017 tarihli kararla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve başvurucu lehine 1.980 TL vekâlet ücretine karar vermiştir.

15. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 6/9/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

16. Nihai karar 29/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 31/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

17. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Bu Kanun kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre, tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanır ve onaylanmak üzere Kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.

18. 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. madde şöyledir:

"(1) Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.''

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...''

20. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.''

21. 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.''

22. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi şöyledir:

"Avukatlı ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

...''

23. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (tarife) 6. maddesi şöyledir:

"Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.''

2. Yargısal İçtihatları

a. Anayasa Mahkemesi Kararı

24. Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarihli ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"308. Dava konusu kuralda Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun’un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

309. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

310. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır.

Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir.

311. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olup hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelemediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

312. 4628 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca EPDK, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan, bunların denetlenmesinden ve piyasada 4628 sayılı Kanun'a uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.

313. Bunun yanında tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapma görevi 4628 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi gereğince EPDK'ya verilmiş; 4628 sayılı Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri gereğince de Kurul toptan satış fiyat tarifesini, iletim tarifesini, dağıtım tarifeleri ile perakende satış tarifelerini incelemek ve onaylamak, iletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmekle yetkilendirilmiştir.

314. Kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedeller, 4628 sayılı Kanun'un vermiş olduğu yetki kapsamında EPDK tarafından onaylanan tarifeler içinde birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmektedir.

315. Kayıp-kaçak bedelinin tüketicilerden tahsil edilip edilemeyeceği noktasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay 13. Dairesinin farklı kararlar vermesi üzerine Kanun'un farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek için kanun koyucu tarafından Kanun'un 17. maddesinde kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin ilgili tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek bu bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesine yönelik düzenleme yapıldığı görülmektedir.

316. Elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulabilmesi için elektriğin üretiminden tüketicilere sunulması aşamasına kadar oluşan maliyetlerin karşılanması gerekmektedir. Bu bağlamda kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

317. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından mevcut kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemenin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören ve hak arama

özgürlüğüne bir sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır."

b. Yargıtay Kararları

25. Yargıtay HGK'nın 21/5/2014 tarihli ve E.2013/7-2454, K.2014/679 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kayıp-kaçak miktarı, dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı göstermektedir. Yani kayıp-kaçak bedeli elektrik sisteminde ortaya çıkan teknik ve teknik olmayan kaybın maliyetinin kayıp-kaçak bedeli oranları ölçüsünde karşılanabilmesi amacıyla belirlenen bir bedeldir.

Davacı Kurum tarafından elektrik enerjisinin üretiminden, tüketicilere ulaştırılıncaya kadar oluşan elektrik eksikliği kayıp bedeli olarak; enerji nakil hatlarından çeşitli sebeplerle sayaçtan geçirilmeksizin, herhangi bir bedel ödemeden kullanılan elektrik bedeli de kaçak bedeli olarak diğer kullanıcı abonelere yansıtılmaktadır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun ile verilen görevleri yerine getirmek üzere EPDK'nın kurulduğunu belirtmiş, aynı maddenin 2.fıkrasında ise; 'kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur…' hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, EPDK'ya tüketicilere yapılacak elektrik satışlarında uygulanacak fiyatlandırmaya esas unsurları tespit etme görevi verilmiştir.

Bu maddede de anlatılmak istenilen hususun 1 kw elektrik enerjisinin tüketicilere ulaşıncaya kadarki maliyet ve kar payı olup, yoksa EPDK'ya sınırsız bir fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi ve görevi vermediği açıktır.

EPDK bu maddeye dayanarak 11.08.2002 gün ve 24843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Perakende Satış Hizmet Geliri ile Perakende Enerji Satış Fiyatlarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ"i yayımlamış ve lisans sahibi şirketlerde bu tebliğe uygun olarak tüketiciden kayıp-kaçak bedeli adı altında bedel tahsil etmişlerdir.

Ancak yukarıda açıklandığı üzere tebliğin dayanağı olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinde, EPDK'ya sınırsız bir fiyat belirleme hak ve yetkisi verilmemiştir.

Elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmamaktadır.

Hem bu hal, parasını her halükarda tahsil eden davacı Kurum'un çağın teknik gelişmelerine ayak uydurmasına engel olur, yani davacı kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ihtiyacı duymayacağı gibi; elektriği hırsızlamak suretiyle kullanan kişilere karşı önlem alma ve takip

etmek için gerekli girişimlerde de bulunmasını engeller. Oysa ki,

elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları engelleme veya hırsızı takip edip, bedeli ondan tahsil etme görevi de bizzat enerjinin sahibi bulunan davacıya aittir.

Bununla birlikte, tüketici olan vatandaşın faturalara yansıtılan kayıp-kaçak bedelinin hangi miktarda olduğunun apaçık denetlenebilmesi ve hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödediğini bilmesi, yani şeffaflık hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır.''

26. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26/1/2016 tarihli veE.2015/1604, K.2016/713 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizce de, anılan Genel Kurul kararındaki ilkeler benimsenerek, kayıp-kaçak bedeli yanında, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin de dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden alınamayacağına karar vermiştir. (3.Hukuk Dairesi Dairesi'nin 20/10/2014 tarih, 2014/7090 Esas- 2014/13588 Karar ile03/11/2014 tarih ve 2014/7083 Esas- 2014/14256 Karar sayılı kararları).

Elektrik dağıtım şirketlerinin EPDK kurul kararları ve tebliğleri çerçevesinde, elektrik kullanan abonelerin faturalarına yansıtarak aldıkları, kayıp-kaçak, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin elektrik enerjisi kullananlara (sanayi, ticarî ve mesken abonelerine) aktif tüketim bedeli dışında ek bir mâli yük ve külfet getirmektedir. Anayasamızın 73. maddesi gereğince; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiştir. Nitekim, elektrik faturalarına yansıtılan %2 TRT payının da kanunla getirildiği ve kanunun verdiği açık ve şeffaf yetkiye dayanarak tahsil edilmektedir. Elektrik Piyasası Kanunun temel ilkeleri çerçevesinde amaçlanan hususun; 1 kw elektrik enerjisinin kullanıcılara ulaşıncaya kadar ki maliyet ve kâr payı olup; aksine, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sınırsız bir fiyatlandırma ve tarife unsuru belirleme yetkisi ve görevi verilmemiştir. EPDK kurul kararları ve tebliğleri gereğince alınan; kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, ayrıca Elektrik Piyasası Kanunun düşük maliyetli enerji temini ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasası oluşturulması ilkelerine uygun düşmemektedir.

Hâl böyle olunca; mahkemece, öncelikle davacı tarafa, kayıp kaçak bedellerine ilişin talebinin hangi faturalara (hangi döneme)ilişkin olduğu açıklattırıldıktan sonra, yukarıda açıklanan ilkeler gereğince kayıp-kaçak, bedelinin davalı taraftan tahsil edilemeyeceği kabul edilip, bu hususta itiraz edildiği de göz önüne alınarak davacının alacağının hesaplanması amacıyla borç dökümü ve faturalar incelenerek Yargıtay denetimine açık ve bilimsel verilere uygun şekilde, bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.''

27. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.201610358, K.2018/3038 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ne var ki, uyuşmazlığın temyiz yolu ile Dairemize geldiği aşamada 17.06.2016 tarih ve 29745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6719 sayılı kanunun 21. maddesi ile 6446 Sayılı kanunun 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d) ve (f) bentleri değiştirilmiş ve dava konusu bedellerin alınmasında esas olan ilgili tarifelerin düzenlenmesinde EPDK'nun Kanundaki yetkileri genişletilerek,

yukarıda sözü edilen bedeller maliyet unsuru kapsamına dahil edilmiştir.

Yine, 6719 sayılı kanunun 26. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen; Geçici madde 19; "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar, Kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve Kurul kararlarının bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmünü, Geçici madde 20; "Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır." hükmünü içermektedir.

Hal böyle olunca, karar tarihinden sonra yürürlüğe girmiş bulunan bu yasa değişikliklerinin, yürürlük tarihi öncesi dönemde geçerli olan EPDK kararlarına dayanılarak alınmış olan ve dava konusu yapılankayıp-kaçak, dağıtım, perakende satış hizmet, sayaç okuma ve iletim bedelleri ile ilgili olarak açılan ve halen devam eden davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiğinden, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17., geçici 19. ile 20. maddelerinin, somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının yerel mahkemece tartışılıp değerlendirildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir.''

28. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 15/2/2018 tarihli veE.2015/5988, K.2018/958 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Diğer taraftan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 331/1. maddesine göre 'Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.' şeklindeki düzenlemenin esastan sonuçlanmayan davada yargılama giderinin ne şekilde hükmedileceğine açıkça yer verdiği görülmektedir. Öte yandan, vekalet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır (6100 sayılı HMK'nın 323/1-ğ maddesi).

Hal böyle olunca, yargılamada kendisini vekille temsil ettiren asli müdahil yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6. maddesi gözetilerek mahkemece keşfen belirlenen ve harcı tamamlanan değer üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücreti tayini doğru değildir.''

29. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24/5/2017 tarihli ve E.2015/42938, K.2017/6357 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, vekalet ücreti yönünden davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, yargılama sırasında ipoteğin davalı tarafından fek edilmesinden dolayı davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve davacının dava açmakta haklı olması nedeniyle kendisini vekil ile temsil ettiren davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13/1. hükmü dikkate alınarak ipotek bedeli olan 33.000,00-TL üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, 350,00-TL vekalet ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması HUMK’un 438/7 maddesi hükmü gereğidir.''

30. Yargıtay HGK'nın 20/12/2013 tarihli ve E.2013/23-131, K.2013/1681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda “usuli kazanılmış hak” kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesi'nce verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. “Usuli kazanılmış hak” olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesi'nce de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır.

Mahkemenin, Yargıtay’ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1959 gün ve 1957/13-1960/5; 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı ilamlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtayca 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 sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen durum uyarınca muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak yahut usule ait kazanılmış hak denilmektedir.

Usul Kanunumuzda usule ait kazanılmış hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukuki alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda

olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Yargıtayın ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan amacı zedeler ve hatta kararlara karşı duyulması gereken genel güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli kazanılmış hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır:

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesi’nce iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (Hukuk Genel Kurulu’nun 21.01.2004 gün ve E:2004/10-44, K:2004/19 sayılı ilamı).

Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Baki, Kuru:Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, İstanbul 2001, Sahife:4738 vd).

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir..."

31. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/2/2018 tarihli ve E.2018/964, K.2018/1767 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacı, davanın açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre dava açmakta haklıdır. Eş söyleyişle, davaya konu bedelleri tahsil eden davalı, davanın açılmasına sebebiyet vermiştir. Davacı tarafından, davalıdan kayıp-kaçak, dağıtım, iletim, perakende satış hizmeti ve sayaç okuma bedellerinin tahsilinin talep edildiği davada, “konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına” dair karar verilmesi, yargılama sırasında yürürlüğe giren yasa değişikliğinin bir sonucudur. Bu itibarla, dava açıldığı tarihte, yapılan yasa değişikliği henüz ortada bulunmadığından, dava tarihi itibariyle davacının dava açmakta haklı olduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

O halde; mahkemece, dava açıldıktan sonra hasıl olan yasa değişikliği nedeniyle, davacının dava açmasında haksız sayılamayacağı cihetle; konusuz kalan dava hakkında karar

verilmesine yer olmadığına dair karar verildikten sonra davacı yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde

nispi vekalet ücretine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/7 maddesi hükmü gereğidir."

c. Danıştay Kararları

32. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 31/3/2015 tarihli ve E.2011/692, K.2015/1263 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"28. 12.2010 tarih ve 2999 sayılı Kurul kararı incelendiğinde; 24.08.2006 tarih ve 875 sayılı Kurul kararı esas alınarak tesis edilen 24.12.2009 tarihli ve 2363 sayılı Kurul kararı ile 01.01.2010 tarihinden itibaren uygulanmak üzere onaylanan tarife tablolarının; 4628 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesi, Yüksek Planlama Kurulu'nun 14/2/2008 tarihli ve 2008/T-5 sayılı kararı ile kabul edilen Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizması Usul ve Esasları, ilgili mevzuat ile elektrik dağıtım şirketlerinin talepleri çerçevesinde güncellenmesine ve tarife tablolarının onaylanmasına ilişkin olduğu ve anılan karar ile belirlenen tarife bileşenlerinin, net enerji bedeli (tek zamanlı veya çok zamanlı), kayıp enerji bedeli, dağıtım bedeli, sayaç okumaya ilişkin perakende satış hizmet bedeli, sayaç okuma dışındaki perakende satış hizmet bedeli ve iletim bedelinden oluştuğu ve perakende satış hizmet bedeli yönünden ikili bir düzenleme yapılarak sayaç okumaya ilişkin perakende satış hizmet bedelinin sabit bir maliyet, sayaç okuma dışındaki perakende satış hizmet bedelinin ise, perakende satış hizmeti fiyatının perakende satış hizmeti maliyetini yansıtan bir fiyat olduğundan hareketle faturalama ve tahsilat giderleri, tanıtım ve pazarlama giderleri, müşteri hizmetlerine ilişkin giderler, perakende satış ve hizmete ilişkin diğer işletme giderleri değişken olduğundan değişken maliyet unsurlarını içeren ayrı bir tarife bileşeni olarak dikkate alındığı görülmektedir.

...

Geçiş döneminde öngörülen "Fiyat Eşitleme Mekanizması"nın temel amacının; toplumsal nitelikli olan aşırı yüksek kayıp-kaçakların toplumun bütünü tarafından "eşit olarak" bölüşülmek suretiyle ödenmesi, geçiş dönemi sonuna kadar abone grupları arasındaki çapraz sübvansiyonun tedrici olarak azaltılması ve geçiş dönemi sonunda her dağıtım bölgesinin ve abone grubunun kendi maliyetlerine katlanmaya başlaması olduğu dikkate alındığında, bu sistemin verimli dağıtım şirketlerinin faaliyette bulunduğu istikrarlı ve doğal tekel niteliğini haiz faaliyetler dışında kalan faaliyetlerin serbest rekabet koşullarında yürütüldüğü bir piyasa yapısını hedeflediği gözetildiğinde, fiyat eşitleme mekanizması ile öngörülen sistemin eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmadığından söz etmek mümkün değildir.

Tüketicilere elektrik sağlamaya yönelik hizmet sunumu sırasında teknik ve teknik olmayan nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan ve tamamen engellenmesi ve yok edilmesine imkan bulunmayan kayıp-kaçağın belli bir hedef doğrultusunda, giderek azaltılması için gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik özendirici ve teşvik edici uygulamalarla; kaliteli ve sürekli elektrik hizmetini temin için gerekli önlemleri almakla görevli bulunan davalı idarece elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tedarikinde ortaya çıkan ve maliyetin bir parçası olan kayıp-kaçak bedelinin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesini temin için tüketicilere eşit yansıtılmasına yönelik olarak ve üstün kamu yararı gözetilerek, anılan

Kanun ile verilen yetki ve görev sınırları içerisinde olmak üzere tesis edilen dava konusu düzenlemelerde ve davalı idare kararlarında anılan kamu hizmetinin gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

33. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17/5/2016 tarihli ve E.2012/2166, K.2016/1757 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, kayıp-kaçak bedelinin tüketiciden alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır. Kayıp-kaçak miktarı, dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı göstermektedir. Dağıtım sistemine giren enerji ile tahakkuk ettirilen enerji arasında oluşan bu fark, elektriğin dağıtımı için gerekli olan hat, trafo ile sayaçlarda meydana gelen teknik kayıp miktarı ve yasal olmayan bir şekilde elektriğin kaçak kullanılması sonucunda oluşan miktarın toplamından oluşmaktadır. Kaçak elektrik tüketiminin tamamen ortadan kaldırıldığı bir durumda dahi teknik kayıp söz konusu olacaktır. Teknik ve teknik olmayan kayıplar elektrik maliyetinin bir unsurudur. Elektriğin kesintisiz bir şekilde sağlanması için teknik ve teknik olmayan kayıpların karşılanması gerekir. Kayıpsız bir elektrik üretimi söz konusu olamayacağından, tüketicilere sunulan elektriğin kesintisiz sağlanabilmesi için her bir dağıtım bölgesinin kayıp-kaçak oranları dikkate alınarak elektriğin üretilmesi gerekmektedir. Üretilen elektriğin maliyetinin tüketicilere yansıtılması, faaliyetin doğal bir sonucudur.

Davalı idare, tüketicilere elektrik sağlamaya yönelik hizmet sunumu sırasında teknik ve teknik olmayan nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan ve tamamen engellenmesi ve yok edilmesine imkan bulunmayan kayıp-kaçağın belli bir hedef doğrultusunda giderek azaltılması için gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik özendirici ve teşvik edici uygulamalarla, kaliteli ve sürekli elektrik hizmetini temin için gerekli önlemleri almakla görevlidir.

Davaya konu olan kayıp-kaçak bedeli, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 9. maddesinde ulusal tarife adı altında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenerek uygulanmaktadır. Ulusal tarife uygulaması ile, kayıp-kaçağın yüksek olduğu dağıtım bölgelerinin maliyetleri, geçici bir süre için, kayıp-kaçağın düşük olduğu dağıtım bölgelerindeki kullanıcılardan karşılanmaktadır. Bu uygulama, 4628 ve 6446 sayılı Kanunlarla belirlenen bir geçiş dönemiyle sınırlı olarak “fiyat eşitleme mekanizması” adı verilen ulusal tarife düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Fiyat eşitleme mekanizması, tek bir satış fiyatı olması için, dağıtım bölgeleri arasındaki maliyet farklılıklarını ortalama birim fiyatta eşitleme ve dağıtım bölgeleri arasında çapraz sübvansiyon yapma yetkisi vermektedir.

Geçiş döneminde öngörülen "fiyat eşitleme mekanizması"nın temel amacının; toplumsal nitelikli olan aşırı yüksek kayıp-kaçakların toplumun bütünü tarafından eşit olarak bölüşülmek suretiyle ödenmesi, geçiş dönemi sonuna kadar abone grupları arasındaki çapraz sübvansiyonun tedrici olarak azaltılması ve geçiş dönemi sonunda her dağıtım bölgesinin ve abone grubunun kendi maliyetlerine katlanmaya başlaması olduğu dikkate alındığında ve bu sistemin verimli dağıtım şirketlerinin faaliyette bulunduğu istikrarlı ve doğal tekel niteliğini haiz faaliyetler dışında kalan faaliyetlerin serbest rekabet koşullarında yürütüldüğü bir piyasa yapısını hedeflediği gözetildiğinde, fiyat eşitleme mekanizması ile öngörülen sistemin eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmadığından söz etmek mümkün değildir.

Bu itibarla, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tedarikinde oluşan ve maliyetin bir parçası olan kayıp-kaçak bedelinin, elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının temini için Kurum tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranları ölçüsünde tüketicilere yansıtılmasında ve buna yönelik olarak alınan dava konusu Kurul kararlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır''

B. Uluslararası Hukuk

1. Mülkiyet Hakkı Yönünden

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Broniowski/Polonya ([BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004) kararında Polonya Anayasa Mahkemesince hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkına ilişkin anayasal güvencelere aykırı olduğu tespit edilen bir kanuna dayanılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik ilkesi yönünden herhangi bir ihlal görmemiştir. AİHM, Polonya Anayasa Mahkemesi kararından sonra oluşan durumun ve özellikle kamu otoritelerinin uygulamalarının kabul edilemez olduğu, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı ve tam kanunsuzluk hâlini oluşturduğunun mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edildiğini tespit etmesine rağmen bu meselenin Polonya kamu makamlarınca uygulanan tedbirlerin adil dengeyi bozup bozmadığına yönelik incelemede dikkate alınabileceği kanaatini açıklamıştır (Broniowski/Polonya, § 154). AİHM, Polonya Anayasa Mahkemesince hukuk devletine aykırı görülen kanuna dayanan uygulamayı ölçülülük başlığı altında incelemiştir (Broniowski/Polonya, § 185).

36. AİHM, keyfîliğe imkân vermeyecek şekilde bir kanuni dayanağı olsa ve meşru bir amaç taşısa bile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde toplumun genel menfaatlerinin beklentileri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret etmektedir. AİHM'e göre uygulanan araç ile müdahaleyle hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır (R. Sz./Macaristan, B. No: 41838/11, 2/7/2013, § 49).

37. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin -özünde- mülkiyet hakkını güvence altına aldığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu madde üç belirgin kural içermektedir. Bu kurallardan ilki, maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan mülkiyetin barışçıl yararlanmaya (mülkiyetin dokunulmazlığına saygı) ilişkin genel nitelikli kuraldır. İkinci kuralın bulunduğu birinci paragrafın ikinci cümlesi ise mülkiyetten yoksun bırakmayı içerir ve bunu bazı koşullara bağlar. İkinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrolünü veya vergilerin ya da diğer katkıların veya cezaların yerine getirilmesini sağlama yetkisi tanımaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 61). Ancak bu üç kural birbiriyle bağlantısız olmayıp ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın

ışığında incelenmesi gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79 21/2/1986, § 37; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80 ... 8/7/1986, § 106).

38. AİHM; belediye tarafından eğlence vergisi alınmasının şikâyet edildiği bir başvuruda, vergi alınmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ancak hukuka dayalı olduğu tespit edilen müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı olduğunu ve başvurucu şirketin ise olayda vergilendirmenin aşırı bir yük getirdiğini kanıtlayamadığını belirterek müdahalenin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (Wolfhard Koop-Automaten Goldene 7 GmbH & Co. KG/Almanya (k.k.), B. No: 38070/97, 30/3/1999). Yine vergi benzeri bir katkı payının söz konusu olduğu bir başvuruda da noterin elde ettiği gelirlerin %30'unu Noterler Birliğine yatırmasının zorunlu kılınması yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale, hukuka dayalı olduğu ve meşru bir amacının bulunduğu kabul edildikten sonra aşırı bir yük getirmediği tespit edilerek ölçülü bulunmuştur (George Drosopoulos/Yunanistan (k.k.), B. No: 40442/98, 7/12/2000).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

39. AİHM'e göre devam eden davalara belli bir sonucu garanti etmek adına kanun ile yapılan kamu müdahaleleri Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye kavuşturulan adil yargılanma hakkını ihlal eder. AİHM, özellikle yargılama sırasında yürürlüğe giren kanunla yapılan müdahalenin zamanlaması ve şeklini dikkate almış; karar verme aşamasına yakın bir zamanda yargılamanın sonucuna etki edecek şekilde yapılmış olan müdahalelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, B. No: 13427/87, 9/12/1994, §§ 49-50).

40. AİHM'in Stankiewicz/Polonya (B. No: 46917/99, 6/4/2006) kararına konu olayda kamu hazinesi adına hareket eden savcı, kamunun açtığı ihaleye girerek taşınmaz satın alan kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme nedeniyle tazminat davası açmıştır. Söz konusu davada başvurucu, hukuki yardım almış ve bu hukuki yardım karşılığında bir miktar ücret ödemiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiş ve başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin hazine tarafından başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Savcılık istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi yargılama giderleri yönünden ilk derece mahkemesi hükmünü değiştirmiş ve başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar vermiştir. İstinaf mahkemesi Polonya Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 106. maddesine dayanmıştır. Polonya yargı mercilerinin yorumuna göre anılan hüküm, savcının katıldığı davalarda -genel hükümlerden farklı olarak- savcı davayı kaybetse bile savcılık aleyhine yargılama giderine hükmedileyeceğini öngörmektedir (Stankiewicz/Polonya, §§ 8-26).

41. Başvurucu, yaptığı yargılama giderlerinin iade edilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini öne sürerek AİHM'e başvurmuştur (Stankiewicz/Polonya, § 46). AİHM hukuk davalarında taraflara yüklenen yargılama giderlerinin başvuruculara Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen bir kısıtlama oluşturduğunu ifade etmiştir. AİHM kişinin mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanamadığının değerlendirilmesinde yargılama giderlerinin miktarını, başvuruculara ödeme gücü ile yükümlülüğün öngörüldüğü safhayı dikkate alacağını belirtmiştir (Stankiewicz/Polonya, § 59).

42. AİHM somut davanın ne yargılama giderlerine ne de mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğunun farkında olduğunun altını çizmiştir. Ancak AİHM -bazı özel koşullarda- bir bütün

olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerekliliklerine uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde yargılama giderlerinin belirlenmesiyle bağlantılı meselelerin de dikkate alınabileceğini vurgulamıştır (Stankiewicz/Polonya, § 60).

43. AİHM, savcının yargılama giderleri hususunda ayrıcalıklı bir konumda bulunduğunu not etmiştir. AİHM bu şekildeki bir ayrıcalığın kamu düzeni bakımından haklı bir temelinin bulunabileceğini kabul etmekle birlikte bunun hukuk davasının taraflarından birini savcılık makamına karşı yersiz bir biçimde dezavantajlı bir konuma koyacak şekilde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Stankiewicz/Polonya, § 69).

44. Davanın Polonya'daki sistematik bir problemle ilgili olduğunu, karmaşık bulunduğunu ve önemli miktarda bir parayı konu edindiğini belirten AİHM, başvurucunun hukuki yardım almasının temelsiz olmadığının altını çizmiştir (Stankiewicz/Polonya, §§ 70-74). AİHM başvurucunun ödediği hukuki yardım bedelinin aşırı olduğunun ve emsallerine nazaran yüksek olduğunun hükûmet tarafından gösterilemediğine işaret etmiş ve somut davada profesyonel hukuki yardımın haksız bir temele sahip olmadığına dikkat çekmiştir (Stankiewicz/Polonya, § 75). AİHM sonuç olarak davanın tüm koşulları bir bütün olarak gözetildiğinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Stankiewicz/Polonya, § 76).

45. AİHM'in bu başvuruda mahkemeye erişim hakkının değil genel olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği tespitini yaptığına vurgu yapmak gerekir.

46. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin beraat eden kişilere ceza davasında yapılan yargılama masraflarını isteme hakkını içermediğini, adil yargılanma hakkının bu şekilde bir güvence sağlamadığını kabul etmektedir (Masson ve Van Zon/Hollanda, B. No: 15346/89, 15379/89, 28/9/1995, § 49; Yassar Hussain/Birleşik Krallık, B. No:8866/04, 7/3/2006, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, Yargıtay HGK'nın 21/5/2014 tarihli kararı ve bu kararı benimseyen Daire kararları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu anılan kararlara dayanarak yapmış olduğu ödemelerin iadesi amacıyla istirdat davası açtığını ve ilk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verildiğini ancak ilgili kararın temyizi aşamasında yapılan kanun değişikliği sonucunda konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilerek zarara uğratılması nedeniyle hukuki güvenlik hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli altında yapmış olduğu ödemelerin istirdadı amacıyla açmış olduğu davanın kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

52. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

53. Somut olayda başvurucudan kayıp kaçak bedeli adı altında bir paranın tahsil edilmiş olmasının başvurucunun mal varlığını etkileyen/azaltan bir işlem olduğu ve dolayısıyla başvurucunun mal varlığından eksilen paranın mülk teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı

54. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

55. Elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında tahsilat yapılması mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğindedir. Başvuru konusu kayıp-kaçak bedelinin elektrik abonesi olan başvurucudan tahsili mülkten yoksun bırakmaya yol açmış ise de bu yoksun bırakma işlemi, sağlanan bir hizmet bedelinin tahsili amacıyla yapılmıştır. Bu nedenle başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural

çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

57. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

59. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

60. Hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz. Vergi alanındaki düzenlemeler de kanunlarla gerçekleştirildiğinden geriye yürümezlik vergi kanunları için de doğal bir zorunluluktur (AYM, E.2011/74, K.2012/15, 26/1/2012).

61. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasında yetki alanları ve görevleri farklı olan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Böyle bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu, tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin yapılan kanuni düzenleme ile istirdadının önüne geçilmesi hususuna ilişkindir.

63. Tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin istirdadı talebiyle elektrik aboneleri tarafından

açılan davaları Yargıtay kabul etmekte iken başvurucu da kendisinden tahsil edilen ödemelerin istirdadı talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi Yargıtay içtihatları doğrultusunda davayı kabul etmiştir. Ne var ki hükmün temyizi aşamasında yapılan kanuni düzenleme ile mahkemelerin bedele ilişkin denetim yetkisi, tahsil edilen bedelin EPDK'nındüzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı tutulmuş ve Yargıtayca ilgili kanun değişikliği karşısında hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi derdest olan davalara da uygulanması hükmünü içeren kanun değişikliğini esas alarak karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin anılan kararı temyiz edilmiş ve Yargıtay tarafından usul ve kanuna uygun bulunarak onanmıştır.

64. Somut olayda uyuşmazlığa uygulanacak olan 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesi adli ve idari yargı mercileri tarafından farklı olarak yorumlanmakta iken kanun koyucu, çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla 6446 sayılı Kanun'a ek bir düzenleme yapmış ve anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış uyuşmazlıklara da uygulanmasını öngörmüştür.

65. Kanun değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan davalara etkisinin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir.

66. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bu hususu yukarıda da değinildiği üzere daha önce norm denetimi kapsamında incelemiş ve yargısal kararlar arasındaki çelişkililere dikkat çekerek kanuni düzenlemeden önce müktesep hak söz konusu olmadığından yeni düzenlemenin devam eden uyuşmazlıklara uygulanmasının hukuki güvenlik ilkesini ve daha geniş anlamıyla hak arama özgürlüğünü zedelemediği sonucuna varmıştır (bkz. § 24).

67. Anayasa Mahkemesi kararında işaret edilen belirsizliklerin giderilmesine yönelik sonradan kanun koyucu tarafından birtakım yasal düzenlemeler yapıldığı da gözetildiğinde bu hususun ölçülülük değerlendirmesinin yapıldığı bölümde incelenmesi uygun görülmüştür.

(2) Meşru Amaç

68. 6446 sayılı Kanun ve kayıp kaçak bedelinin tahsiline ilişkin kanuni düzenleme; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını amaçlamakta olup bu hususlara sahip bir elektrik piyasasının oluşmasında kamu yararının bulunduğu açık olduğundan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan yapılan bu müdahalenin yargı kolları arasındaki farklılıkların giderilerek hukuki güvenliğin sağlanması bakımından meşru bir amaca yönelik olduğunu söylemek mümkündür.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

69. 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. Öngörülen tedbirin maliki, ulaşılmak

istenen kamu yararı karşısında olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

70. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

71. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından yapılan müdahaleye ilişkin hukuka aykırılık iddialarının öne sürülebileceği idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların var olup olmadığı ve bu mekanizmaların keyfîliğe karşı güvenceler içerecek araçlarla donatılıp donatılmadığı hususu, müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda bu tür mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya keyfîliği önleyecek nitelikte olmaması durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Başvurucu, yerleşik Yargıtay içtihadına göre kayıp kaçak bedeli adı altında yapılan tahsilatların usulsüz olduğu kabul edilip bu bedelin tahsili amacıyla açılan davalar elektrik abonesi olan tüketiciler lehine sonuçlanırken yapılan kanuni düzenleme ile bu davaların lehe sonuçlanmasının önüne geçildiğini öne sürmektedir. Davanın açıldığı tarih itibarıyla Yargıtayın elektrik aboneleri lehine karar verdiği açık ise de kayıp kaçak bedelinin dayanağı olan idari işlemlerin iptali için açılan davalar Danıştay tarafından reddedilmiştir. Bu itibarla kayıp kaçak bedelinin tahsilinin usulsüz olduğu ve bu bedelin istirdadı talebiyle açılan davaların aboneler lehine kesin olarak sonuçlanacağının hukuk düzeni içinde hiçbir duraksamaya yer olmadan kabul edildiğinden söz etmek mümkün değildir.

73. Elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında bedel tahsil edilip edilemeyeceğine ilişkin uygulamanın çelişkili olduğu dikkate alındığında kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

74. İdare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığından adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz etmek mümkün değildir. Bu hâlde, uygulamada birliği sağlamayı amaçlayan kanuni düzenlemenin, yürürlüğe girdiği tarihte mevcut uyuşmazlıklara uygulanmasının haklı ve makul bir nedeni olduğunun kabulü gereklidir.

75. Öte yandan somut olayda başvurucu, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmamış ve herhangi bir sebep de bildirmemiştir. Sonuç olarak müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği, müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki

adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen 29/3/2016 tarihli ilk kararda da lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş ve davanın açıldığı tarihte haklı olduğu belirtilmişken mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesinin adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de usul ve mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiği şeklindeki iddiaların adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun bulunmuştur.

79. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği açıkça belirlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirleneceğine karar vermiştir (Birçok karar arasından bkz. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

80. 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 isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

81. Not edilmelidir ki adil yargılanma hakkı davayı kazananın avukata ödediği ücretin karşı taraftan alınarak kendisine ödenmesine hükmedilmesini garanti etmediği gibi lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi tarife üzerinden hesaplanmasını da güvenceye bağlamamaktadır. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin bir yargısal sürecin veya kararın adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için bu yargılamanın bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması gerekir. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların konusu olan uyuşmazlık karar verilmekle sona ermektedir. Vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderleri davaya konu uyuşmazlığın kendisi değildir. Bunlara ilişkin hüküm fıkraları asıl uyuşmazlıktan ayrı tali hükümler olup asıl uyuşmazlığın bir parçası olarak görülemez. Dolayısıyla yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi

kapsamında incelenmesi kural olarak mümkün değildir.

82. Ne var ki yargılama giderine hükmedilmesinin veya hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri ile ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla bu güvencelerden birini etkilediğinin saptanması hâlinde bu yöndeki şikâyetlerin incelenmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ceza yargılamasına ilişkin bir kararında, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının suç isnadı altında olup da sonradan beraat eden kişilere yargılama masraflarını isteme yönünde bir güvence sağlamadığına ve beraat eden sanıklar lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesine yönelik şikâyetlerin adil yargılanma hakkına etkisi ortaya konulmadan incelenemeyeceğine karar vermiştir (Bedir Aydın, B. No: 2015/15316, 7/2/2018, §§ 27,28).

83. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi birçok kararında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesini adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelemiş ve dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi de dâhil olmak üzere taraflara birtakım külfetlerin yüklenmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40; Hasan Karaöz, B. No: 2015/4201, 21/3/2018, § 44).

84. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi durumunun ise aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinden nitelik itibarıyla farklılaştığı açıktır. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin bir amacı da gereksiz davaların açılmasını önlemek olduğundan aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi mahkemeye erişimi hakkını etkilemektedir. Buna karşılık vekâlet ücretinin lehine hükmedildiği taraf yönünden gereksiz yere dava açılmasını önlemek gibi mahkemeye erişimi kısıtlayan bir amacı ve işlevi bulunmamaktadır. Lehine hükmedilen taraf yönünden vekâlet ücreti, daha çok bu kişinin yargılama sebebiyle yaptığı bir masraf kaleminin kısmen de olsa tazmini amacı gütmektedir. Bu nedenle lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak nitelenmesi mümkün değildir.

85. Ancak lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi mümkündür.

86. Somut olayda başvurucunun açmış olduğu dava, konusuz kalması nedeniyle esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına dair kararla sonuçlanmış ve başvurucu lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu ise nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı (bkz. § 81) gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur (bkz. § 84). Ayrıca başvurucu, kamu tüzel kişisi aleyhine açmış olduğu davada lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Elektrik hatlarındaki kayıp kaçak bedellerinin bireysel tüketim faturasına yansıtılması nedeniyle başvuranın açtığı ödemelerin istirdadına ilişkin davada ilk derece mahkemesince lehine karar verilmiştir. Ancak kanun yolu incelemesi evresinde yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanuna eklenen (RG. 17.6.2016- 29745) Geçici 20. madde ile, kayıp kaçak bedellerinin faturaya eklenmesine ilişkin kanun değişikliğinin derdest davalara da uygulanması kuralı getirilmiştir. Anılan kuralı uygulayan Yargıtay ve ilk derece mahkemesi kararıyla dava başvuranın aleyhine sonuçlandırılmıştır.

2. Sözü edilen geçici 20. maddede; "Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri uygulanır" denilmektedir. Bu hüküm, hizmet satışı ve kayıp-kaçak bedellerine ilişkin olarak 6719 sayılı Kanunda belirlenmiş olan kuralların, devam eden davalar hakkında da geçerli olmasını öngörmektedir. Yargıtay ve ilk derece mahkemesi, anılan kuralı uygulayarak başvuran aleyhine karar vermiştir.

3. Mülkiyet hakkı Anayasanın 35. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS'ne ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi uyarınca da mülkiyet hakkından barışçıl yararlanılması ilkesi gereği mülkiyetin dokunulmazlığına saygı hakkı bulunmaktadır. Ancak gerek Anayasanın 35. maddesi ve gerekse ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi gereği mülkiyet hakkı meşru nedenlerle sınırlanabilmektedir. Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu hak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamanın, Anayasanın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum bakımından gerekli ve ölçülü olması da gerekmektedir. Elektrik tüketim faturalarıyla yansıtılıp tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinin başvurucunun mal varlığında azalmaya neden olduğu olgusu, başvuruya konu mülkün ve aynı zamanda mülkiyete müdahalenin var olduğunu ortaya koymaktadır. Bu müdahalenin kanuna dayanması ve kamu yararının amaçlanması nedeniyle, kanunilik ilkesinin ve meşru amaç unsurunun karşılandığı söylenmelidir. Belirtilen hususlara ilişkin çoğunluk gerekçesindeki tespitlere ve vekalet ücreti yönünden adil yargılanma hakkı ihlalinin bulunmadığı görüşüne katılmaktayız. Ancak mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili değerlendirmeler noktasında çoğunluk kararındaki görüşten ayrılmaktayız.

4. Çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere kanunların ve kanun değişikliklerinin yorumu kural olarak derece mahkemelerinin yetki alanları içerisindedir. Ne var ki uygulamaya ilişkin bu yorumun bireysel başvuruya konu temel haklar bakımından anayasaya

uygunluğunu denetleme yetkisi de Anayasa Mahkemesine aittir. Bireysel başvurunun temeli, mahkeme kararları dahil tüm kamu makamlarının işlem ve eylemleriyle neden olunan hak ihlalinin tespiti ve mağduriyetin giderilmesi amacına dayanmaktadır. Bu bakımdan, istirdat davası sonucunu etkileyen kanun değişikliğinin yorumu ve yapılan müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi için öncelikle, görülmekte olan bir dava sonucunun sonradan yürürlüğe giren kanun gerekçesiyle değiştirilmesinin anayasal hak ve ilkeler açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

5. Mülkiyet hakkının barışçıl kullanımı yönünden yapılan sınırlamanın ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilirken, toplumun genel yararları ile bireyin hakkının korunmasına ilişkin gerekler arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı dikkate alınmalıdır (AİHM R.Sz.- Macaristan, B. No: 41838/11, 2.7.2013, par. 49). Gerekçeleri aşağıda açıklanacak olduğu (ve daha önce Geçici 20. madde hakkındaki Mahkememizin 28.12.2017 tarihli ve E. 2016/150 – K. 2017/179 sayılı kararına ek karşıoyda) belirttiğimiz üzere başvuran aleyhine yapılan uygulama bu şekliyle hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturduğundan mülkiyet hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır.

6. Bilindiği üzere Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin alt unsuru ve bağımsız bir ilkesi olan HUKUK GÜVENLİĞİ İLKESİ gereği kanunlar bakımından ‘derhal yürürlük’ ve ‘geçmişe yürümeme’ esasları geçerlidir. Derhal yürürlük ilkesi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanabilir olmasını ifade eder. Ancak bu ilkenin maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sonuçları farklıdır. Usul hukuku yönünden derhal yürürlük ilkesi, sürmekte olan bir dava veya soruşturma sürecinde tamamlanmış usul işlemlerini etkilememek şartıyla geçerlidir.Maddi hukuk yönünden ise derhal yürürlük ilkesi gereği yeni kanun yalnızca yeni vakalar hakkında geçerlidir. Sözgelimi 5 Nisan tarihinde yürürlüğe giren yeni kanun hükmü ile haksız fiil failinin sorumluluğu artırılmış ise, bu hüküm, 5 Nisan ve sonraki tarihlerde meydana gelen kasıtlı veya taksirli fiillerde uygulanabilir iken, 4 Nisan ve önceki tarihlerde gerçekleşmiş fiiller hakkında (bunlar bakımından henüz dava açılmamış olsa dahi) uygulanamaz. Başka bir ifadeyle önceki tarihli olaylar hakkında önceki kanun hükmü uygulanır.

7. Hukuk güvenliği ilkesi, kanun koyucunun iradesini de sınırlayan etkisiyle kanunların genel, eşit, soyut, açık ve erişilebilir olmasını ve geçmişe yürümemesini gerektirmektedir (bkz. Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi, Ankara 2011, s. 149).Kanunların geriye yürümemesi ilkesi, hukukun genel ilkeleri niteliğinde evrensel bir ilkedir (Ender E. Atay, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 2017, s. 220). Bu ilke uyarınca kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanır ki hukuki istikrar ve güven tesis edilebilsin. Bu ilke sayesinde kişiler hukuk düzenini öngörebilir ve geleceğe dönük tasarrufta bulunup, hayatlarını ona göre tanzim edebilir. İlkenin yokluğu veya uygulanmaz hale getirilmesi hukuki istikrarı ortadan kaldırır ve keyfiliğe zemin hazırlar. Ancak bu ilke mutlak olmayıp, bazı istisnaları bulunmaktadır.

8. Doktrinde yeni kanunun geriye yürümemesi kuralının istisnaları olarak; kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni gerekliliği ve genel ahlakın korunması nedenleri gösterilmektedir. Belirtilen istisnai nedenlerden biri varsa yeni kural geçmişe yürütülebilecektir (bkz. Turhan Esener, Hukuk Başlangıcı, 8.B. İstanbul 2008, s. 247; Yasemin Işıktaş/Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016,s . 178; Erdoğan Göğer, Hukuk Başlangıcı Dersleri, 3.B. Ankara 1974, s. 66; Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 1983, s. 175). İstisnai haller arasında gösterilen ‘kamu düzeni’ nedeni de “yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı olan ve halkın hukuk duygusunu

katlanılamaz ölçüde sarsan hükümler" biçimde açıklanmaktadır (Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6.B. İstanbul 2007, s. 99). Ayrıca, Mahkememizin kararlarında belirtildiği üzere 'meşru/haklı beklenti' de kanun koyucu tarafından gözetilmelidir (Kanun koyucunun, "meşru beklentileri gözetmek zorunda olduğu" değerlendirmesi için bkz. AYM 1.11.2017, E. 2016/20 – K. 2017/145; RG. 4.1.2018 – 30291 - İncelenen kuralda meşru beklentinin korunmamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu nedeniyle iptal kararı verilen örnek için bkz. AYM 7.11.2014 tarih ve E.2014/61, K.2014/166; RG.19.6.2015, Sayı:29391 s. 103-105)

9. Diğer taraftan kimi kararlarda aksi görülmekle (örn. AYM 26.1.2012, E. 2011/74-K.2012/25) birlikte, 'kamu yararı' da tek başına geçmişe yürütmenin haklı nedenini oluşturamaz. Zira aksinin kabulü durumunda sınırı belirsiz kamu yararı kavramının bulunduğu hiçbir yerde bireyin hakkının korunmasından ve hukuki güvenlikten söz edilemeyecektir. Bu nedenle doktrinde geçmişe yürürlüğü gerektiren istisnai nedenler sınırlı biçimde sayılmaktadır.

10. Şu halde, istisnai nedenler bulunmamasına karşın kanun hükmünün geçmişe yürür biçimde vaz edilmesi hukuki güvenlik ilkesine ve hukuk devletine aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında hukuk devleti bakımından kanunların yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanmasının kural olduğunu, ancak kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni veya mali haklarda iyileştirme gibi istisnai hallerde geçmişe yürürlüğün kabul edilebileceğini belirtmiştir.

11. Örneğin geçmişe yürür şekilde haksız çıkan tarafa yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti yükletilemeyeceğine ilişkin 5998 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi, hukuk devleti ve kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesi uyarınca iptal edilmiştir; AYM 18.10.2012, 2010/82 – 2012/159. Diğer bir kararda şirket ortaklarının sorumluluğunu genişleten hükümlerin tahsil edilmeyen alacaklara da uygulanmasını öngören 5766 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi iptal edilmiştir; AYM 28.4.2011, 2009/39 – 2011/168. Yine, 5393 sayılı Belediye Kanununa 6552 s. Kn. 123. madde ile eklenen ve 15. madde hükümlerinin devam eden icra takipleri hakkında da uygulanması gerektiğini ve hacizlerin de kaldırılacağını içeren geçici 8. maddesi de Mahkeme tarafından iptal edilmiştir; AYM 17.6.2015, 2014/194 – 2015/55; 5393. Anayasa Mahkemesinin kanunların geçmişe yürümemesi ilkesini esas aldığı başka kararlar da bulunmaktadır (bkz.4.6.2014, 2014-85/03; 9.5.2013, 2011/42 E. – 2013/60 K. ve 14.11.2013, 2013/24 E. – 2013/33 K.; 18.5.2011, 2008/80 E. – 2011/81 K.). Kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgu yapılmıştır (YİBK 22.5.1946, 1943/26 E. – 1946/9.K.)

12. Görüldüğü üzere hukuki güvenlik ilkesi ve hukuki istikrar için kanunların geçmişe yürümemesi esastır. Geçmişte kazanılan hakkın korunması için gerekiyorsa, istisnaen kuralın geçmişe yürütülmesi kanun koyucunun ödevidir. Böyle bir durum yoksa esasen, yeni kanun geçmişe yürütülemediğinde, önceki kanuna göre kazanılmış hak veya meşru beklenti zaten korunmaktadır. Başka deyişle geçmiş kanun hükmüne göre kazanılmış bir hakkın yokluğu geçmişe yürür kanun çıkarılmasını meşru kılmamakta, aksine hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmektedir.

13. İkinci olarak, kuralın bu şekilde uygulanması hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile de bağdaşmamaktadır. Bir davanın taraflarının mahkemeden beklentileri, meydana geldiği tarihte geçerli olan kurallar uyarınca uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Davalar ancak

mevcut kurallar öngörülerek açılabilir. Hukuki sorumluluk doğuran kuralın dava sürecinde değiştirilmesi, mahkemenin etkili bir yargılama yapma ve karar verme yetkisini elinden aldığı gibi, tarafların mevcut hukuk düzeni karşısında elde etmeyi bekledikleri menfaatleri de yok etmektedir. Devam eden yargılama süreçlerini etkileyen kural değişiklikleri de ancak yukarıda belirtilen geçmişe yürüme yasağının istisnalarının varlığı durumunda söz konusu olabilir. Nitekim başvuruya konu olayda karar gerekçesinin ilgili bölümünde (par.25, 26) belirtilen Yargıtay HGK ve Daire kararlarından da görüleceği üzere, davanın açıldığı tarihte geçerli kanun hükmü adli yargı merciince tüketiciden kayıp-kaçak bedelinin tescil edilemeyeceği yönünde yorumlanmaktadır. Esasen geçici 20. maddenin yürürlüğünden önce Asliye hukuk mahkemesi de benzer yorumla 29.3.2016 tarihinde başvuran lehine 67.564TL'nin istirdadına karar vermiştir. Bütün bunlar, çoğunluğun tespitinin (bkz. par.74) aksine, önceki kanunun ve yorumunun başvuran lehine en azından 'haklı beklenti/beklenen hak' oluşturduğunu göstermektedir. Dolayısıyla başvuranın beklenen haklarını gözetmeyen uygulamanın Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu noktada AİHM'nin de devam edan davalara özellikle karar verme aşamasına yakın bir aşamada belli bir sonucu temin etmek amacıyla kanunla yapılan müdahalelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verdiğini (Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, B. No: 13427/87, 9.12.1994, par. 49-50) hatırlatmakta yarar bulunmaktadır.

14. Sonuç olarak mahkemelerce Anayasanın 2. maddesinde mündemiç bulunan hukuki güvenlik ilkesine ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı biçimde yapılan uygulamanın kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir dengeyi gözetmediği kanaatindeyim. Bu nedenlerle Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiği görüşüyle, çoğunluğun oy ve gerekçelerine katılamamaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

DOSTEM DAWOD

B. No: 2017/40062 | Karar tarihi: 19.09.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40062

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOSTEM DAWOD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40062)

Karar Tarihi: 19/9/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Dostem DAWOD

Vekili : Av. Azad METE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 26/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 12/4/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de

bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 19/09/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN KARAGEDİK

B. No: 2015/1704 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN KARAGEDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1704)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ayhan KARAGEDİK

Vekili : Av. Nihal ABİTAĞAOĞLU KULDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerine girişin yasaklanması işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf subay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında 28/10/2012 tarihinde gönderilen ihbar mahiyetindeki e-postada ses, görüntü ve yazışmalara ilişkin kayıtlar bulunması üzerine idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikat kapsamında 10/12/2012 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmış ve söz konusu kayıtlar kapsamında başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Başvurucu 24/4/2013 tarihinde albay rütbesinden emekliye ayrılmıştır.

10. Tahkikat neticesinde Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından 2/5/2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvurucunun TSK'nın sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde, başvurucunun cinsel hayatına ilişkin eylemleri ahlaki açıdan düşüklük olarak kabul edilmiş ve askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller olarak nitelendirilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 2/10/2013 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hakkındaki iddiaların doğruluğu araştırılmadan ve kayıtlar üzerinde manipülasyon (yönlendirme) yapıldığı hususu gözetilmeden soyut ve dayanaksız gerekçelerle sosyal tesislere girmesinin süresiz şekilde yasaklandığını belirtmiştir. Başvurucu, hukuka aykırı kayıtlar üzerinden kendisine isnat edilen eylemlerin gerçek dışı olduğunu ve anılan kayıtlar nedeniyle baskı görmesi üzerine öncelikle emekliye ayrılmak durumunda kaldığını ifade etmiştir. Başarılı bir mesleki geçmişinin bulunduğunu dile getiren başvurucu, hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın tesis edilen işlemin haksız olduğunu ileri sürmüştür.

12. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı 13/3/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucu hakkında isnat eylemler hakkında söz konusu işlemin gerçekleştirilebilmesi için askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerin bizatihi sosyal tesislerde işlenmesinin mevzuat gereğince zorunluluk olduğu vurgulanmıştır. Görüşte, başvurucunun meslek hayatı boyunca değişik tarihlerde gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerinin emekliye ayrılmadan önceki döneme ait olduğu ve sosyal tesislere giriş yasağı uygulanmasının ölçülü bir işlem olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, başvurucu hakkında elde edilen kişisel verilerin hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirildiği ve ifade alma usulünün hukuka uygunluğunun şüpheli olduğu belirtilmiştir.

13. AYİM Üçüncü Dairesinin 8/5/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerinin somut bulgularla sübuta erdiği ve tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin ölçülü olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

14. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 30/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye

Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle disiplin işlemleri tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

19. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal ve moral ihtiyaçlarını karşılamak, dayanışmayı artırmak, mesleki, sosyal gelişmelerini mümkün kılacak imkânları hazırlamak maksadıyla ve Genelkurmay Başkanlığının izni ile;

a) Orduevi ve bağlısı şubeler,

b) Askerî gazinolar, kışla gazinoları ve vardiya yatakhaneleri, kurulabilir. ..."

20. 211 sayılı Kanun'un 99. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirli zamanlarda özel askerî eğitimlerin yapılması, personelin moral ve motivasyonuna katkı sağlanması maksadıyla Genelkurmay Başkanlığının izni ile özel, yerel veya kış eğitim merkezleri kurulabilir ..."

21. 211 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir."

22. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin "2- Ordu evleri ve askeri gazinolar:" kenar başlıklı 664. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bunlar askerî binalar olup askerî mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.

...

4 - Subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar ile bunların emeklileri orduevlerinin ve askeri gazinoların tabii üyeleridirler.

Tabii üyeler ile orduevleri, askeri gazino ve öteki askeri sosyal tesislerden yararlanma hakkına sahip diğer kişilerin (...);

b) Söz atma, sarkıntılık, ırz ve iffete tecavüz, askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri işlemeleri veya orduevleri, askerî gazino ve öteki askerî sosyal tesislerde uyulması öngörülen kurallara uymamakta ısrar etmeleri halinde bunlar hakkında gerektiğinde yasal işlem yaptırılmakla birlikte bu tesislere girişleri Genelkurmay Başkanlığınca yasaklanabilir. Yapılan yasal işlem sonucunda bu fiilleri işlemedikleri anlaşılanlar hakkında, daha önce alınmış olan yasaklama kararı Genelkurmay Başkanlığınca kaldırılır. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilen gerçek dışı kayıtların kaynağı ve doğruluğu araştırılmadan sosyal tesislere girişinin yasaklandığını, süreklilik oluşturacak şekilde tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını ve manevi olarak büyük zararlar gördüğünü belirtmiştir. Onurunun kırıldığını ve psikolojisinin bozulduğunu ifade eden başvurucu, ifadesinin hukuka aykırı usullerle alındığını ve başarılı mesleki geçmişinin göz ardı edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasının dayanağını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller sebebiyle başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

29. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

30. Başvuruya konu işleme dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

31. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki

hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

32. Somut olayda tesis edilen başvurucunun TSK sosyal tesislerine süresiz şekilde girişinin yasaklanması işleminin gerekçesinin temelinde internet üzerinden gönderilen ancak nasıl ve kimler tarafından elde edildiği belirsiz olan ve özel hayata ilişkin detayların yer aldığı birtakım kayıtlar bulunmaktadır. Kişilerin her türlü teknik araçlarla gözetlenmesi, izlenmesi, ses ve görüntülerinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 133. ve 134. maddeleri uyarınca kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ve/veya kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir (O.G., B. No: 2015/3236, 20/9/2017, § 32).

33. Başvurucu, söz konusu kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ve hakkındaki idari işleme esas alınamayacağını yargılama sürecinde sürekli olarak vurgulamıştır. AYİM kararlarına göre de başvurucunun mahremiyetine ilişkin hususlar anılan kayıtların ihbar niteliğindeki isimsiz e-postayla TSK'ya gönderilmesi suretiyle öğrenilmiştir.

34. Söz konusu ihbarda belirtilen özel hayata ilişkin eylem ve davranışların idari veya yargısal süreçlerle ispatlanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gerçekliği şüpheli olan ve özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım isnatlara dayanılarak başvurucunun sosyal tesislere girişinin yasaklanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan söz konusu isnatlar dışında sicili olumlu olan başvurucu hakkında tesis edilen süresiz olarak sosyal tesislere girişin yasaklanması şeklindeki işlemin ölçülü olmadığı ve anılan idari yaptırımın gerekçelerinin idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle 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

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan [GK] (B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda

genel ilkeler belirlenmiştir.

38. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

39. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

40. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

41. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

42. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine

gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin E.2013/1300, K.2014/688 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENK BALCIOĞLU

B. No: 2015/3522 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3522

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENK BALCIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3522)

Karar Tarihi: 20/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 31/10/2018-30581

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Cenk BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çok sayıda dilekçe veren memura disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 1968 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Fethiye Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde diş

hekimi olarak çalışmaktadır.

7. Başvurucu, Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde göreve başladığı 26/1/2010 ile 29/3/2013 tarihleri arasında değişik tarihlerde idareye yirmi bir adet dilekçe vermiştir. Başvurucunun idareye verdiği dilekçelerinin konuları şu şekildedir:

i. Öncelikli hastalara ilişkin düzenleme konusunda idareden bilgi talebi (27/2/2012)

ii. Döner sermaye ödemelerine ilişkin olarak İnceleme Heyetinde yapılan yeni görevlendirmelerin mevzuata uygun olmadığı, yeni görevlendirilenlerin imzalarının bulunduğu Kurul kararlarının feshedilmesi ve hesaplamaların buna göre yapılması talepleri (29/3/2012, 2/4/2012)

iii. Diğer iki hekimin mesleki uygulamalarının performans puanı sağlamaya yönelik olduğu, haksız puanlarının bu hekimlerden silinmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) haksız yere tahsil edilen ücretlerin iade edilmesi talebi (2/4/2012 tarihli iki ayrı dilekçe)

iv. Yardımcı personel S.D.nin klinik yardımcılığından alınması üzerine yerine görevlendirilen kişinin çalışmalarının hızını ve kalitesini olumsuz etkilediğini belirterek benzeri görev değişikliğinin neden taşeron işçilere uygulanmadığının bildirilmesi talebi (4/5/2012)

v. İş arkadaşları H.T.nin görev alanının sendikal meseleden dolayı değiştirildiği iddiasıyla aynı değişikliğin kendi başlarına gelme ihtimaline binaen tedirgin oldukları, bu durumun iş barışını bozduğu gerekçeleriyle adı geçen hakkındaki kararın geri alınması talebine ilişkin başvurucunun da imzasının bulunduğu toplu dilekçe (16/5/2012)

vi. Aynı işyerinde çalışan diğer bir diş hekiminin nöbetinde hastanın dişini çekmesi gerekirken çekmediğini, anılan hekimin reçeteye yönelerek hastaları başından savdığını ve bu kişinin tedavi şekline ilişkin görüşlerini belirterek meslektaşının görevine ve işyerine kayıtsız kalması nedeniyle hakkında gereğinin yapılması talebi (17/5/2012)

vii. Bir hastayı nüfus cüzdanını göstermemesi ve beş yıllık süresi dolmuş nüfus kayıt örneğini kabul ettirmeye çalışması nedeniyle muayene etmediğini, bunun üzerine resmî kıyafetli ve silahlı iki polis memurunun hastayı kayırmak amacıyla işyerine geldiklerini, ertesi gün ilgili polis amirleri ile görüştüğünü, amirlerinin böyle bir görev emri bulunmadığını belirttiklerini, basında fotoğrafları çıkan bu kişileri tespit edemediğini, Kurumun ve kendisinin itibarının zedelendiğini belirterek idari ve adli yönden sorumluların cezalandırılması talebi (22/6/2012)

vii. Bilgi edinme hakkı çerçevesinde idari ve adli yargı mercilerine soruşturma vb. konularda sunulmak üzere Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinin yataklı tedavi kurumu değil müstakil sağlık kurumu olduğu, nöbet tutulduğu ve nöbet hizmetinin acil servis kapsamında olmayıp acil sağlık hizmeti kapsamında olduğuna dair kendisi tarafından sunulan bilgilerin resmî yazı ile tasdik edilmesi talebi (29/8/2012)

ix. Bilgi edinme hakkı kapsamında Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinin anlaşmalı olduğu taşeron şirketlerle yaptığı sözleşmeler ile şirket elemanlarının bu şirketlerle olan sözleşmelerinin birer kopyası ve dilekçesinin ekindeki on dokuz kişinin bağlı olduğu şirketin adı, SGK sicil No. ve işe resmî giriş tarihlerinin sendikal çalışmalar için istatistik amaçlı kendisine verilmesi (11/9/2012)

x. Yardımcı personel S.D.nin nöbet saatlerinin kanuna aykırı planlandığından bahisle gerekli düzenlemenin yapılması talebi (2/10/2012)

xi. Promosyon ödemesinden yararlandırılması talebi (31/12/2012)

xii. 11/9/2012 tarihine ait ve Başhekimlik odasını kayda alan kameranın görüntü arşivini Başhekim A.D. hakkında suç duyurusunda delil olarak kullanmak üzere CD veya DVD olarak kendisine verilmesi ve bu başvurudan A.D.nin haberdar edilmemesi talebi (7/1/2013)

xiii. 11/2/2013 tarihinde polis ekibinin klinikte arama yaptığını, bilgisayar kasasına el koyduğunu ve kendisini ifade almak üzere polis merkezine götürdüğünü belirterek klinik girişini kayda alan güvenlik kamera kayıtlarının CD veya DVD olarak kendisine verilmesi talebi (25/2/2013)

xiv. 11/2/2013 tarihinde poliklinikte yapılan aramanın mahkeme kararı üzerine yapılmış olsa bile hasta haklarının ihlal edildiğini, bir hastanın polis zoruyla hasta koltuğundan kaldırıldığını, bir hastaya anestezi yapmış olmasına rağmen kendisinin polis merkezine götürülmesi nedeniyle hastanın bir iki saat hekimsiz kaldığını, hastanın şikâyeti üzerine Başhekim E.U.nun hastayı devraldığını, mesai çıkışı ifadeye gitme önerisinin kabul edilmediğini, protez işlemi yapılan bir hastanın mağdur olduğunu, onu da diğer bir hekimin devraldığını belirterek konunun tutanağa bağlanması, idari ve adli mercilere intikali ile gereğinin yapılması talebi (13/2/2013)

xv. Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde yapılan aramada emniyet görevlileri tarafından yeterli teknik ekip ve elemanlarıolmaması nedeniyle kopya almak yerine bilgisayar kasasına el konulduğunu, 1/6/2005 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 17. maddesine aykırı davranıldığını, bilgisayara el konulması nedeniyle klinikte işlerin aksadığını belirterek polis ekibi ve amirleri hakkında suç duyurusunda bulunulması talebi (18/2/2013)

xvi. 11/2/2013 tarihinde 9 No.lu Poliklinikte yapılan polis araması sırasında yaşanan olayların tutanağa bağlanarak bilgi edinme hakkı çerçevesinde kendisine teslim edilmesi, kendisi ile birlikte hemşire ve bakamadığı hastalara bakan hekimlerin şahitliğinin de bulunması talebi (1/3/2013)

8. İdarenin bildirdiğine göre başvurucunun tüm dilekçeleri idare tarafından işleme konulmuş ve kendisine resmî olarak başvuruları ile ilgili cevaplar verilmiştir.

9. 29/3/2013 tarihinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Muhakkik tarafından hazırlanan inceleme raporunda; başvurucunun sözlü olarak bile çözülebilecek konularda sürekli ve gereksiz yere idareye birçok dilekçe vermek suretiyle idareyi meşgul ettiği belirtilmiştir. Raporda; başvurucunun görevi sırasında bazı olaylara neden olduğu, konunun basına da yansıdığı, soruşturmasının devam ettiği ve personel arasında gruplaşmalara neden olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucuya idarenin 11/7/2013 tarihli işlemiyle uyarma cezası verilmiştir. İdareye göre başvurucu 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin A bendinin (d) alt bendinde yer alan usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak suçunu işlemiştir (bkz. § 15).

11. Başvurucu, disiplin cezasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme, davayı 26/5/2014 tarihinde reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"[FADSM]'de diş tabibi olarak görev yapmakta olan [başvurucunun], lüzumsuz yere idareye dilekçe vererek sürekli idareyi meşgul ettiğinden bahisle hakkında soruşturma açıldığı,

soruşturma neticesinde muhakkik tarafından tanzim olunan raporda, özetle; [FADSM]'de 2009 ile 2012 tarihleri arasında başhekim olarak görev yapan A.D. nin zamanında [başvurucunun] idareye 15 adet dilekçe vererek kendisini ve mesleğini ilgilendirmeyen konularda şikayette bulunduğu, aynı merkezde Kasım 2012 döneminden itibaren başhekim olarak görev yapan E.U. zamanında da sözlü olarak veya konuşularak halledilebilecek birçok konu hakkında 6 adet dilekçe vererek idareyi meşgul ettiği tespitlerine yer verilerek ... "uyarma" cezasıyla cezalandırılması üzerine anılancezanın iptali istemiyle ... davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, [başvurucu] hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporu, eki tanık ifadeleri ile dosyadaki tüm bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirildiğinde; [FADSM]'de diş tabibi olarak görev yapmakta olan [başvurucunun], elde ciddi ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığı halde göreviyle ve mesleğiyle alakası olmayan bazı konularla ilgili idareye dilekçe vererek sürekli idareyi meşgul ettiği kanaatine varıldığından eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

12. Ret kararına başvurucunun yaptığı itiraz üzerine Aydın Bölge İdare Mahkemesi tarafından itirazı reddedilmiş, ilk derece mahkemesi kararı 23/12/2014 tarihinde onanmıştır.

13. Onama kararı başvurucuya 22/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin A bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:..

d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; dilekçe hakkı ile düşünce ve kanaatlerin yazılı olarak ifade edilmesinin anayasal güvence altında olduğunu, idareye verdiği çeşitli şikâyet ve ihbar dilekçelerinden dolayı idareyi gereksiz yere meşgul etmekten kendisine disiplin cezası verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvurucu; verilen disiplin cezası ile yeni dilekçeler vermesinin önünün kesilmeye çalışıldığını, aynı fiilin dördüncü tekrarında memuriyetten ihraç cezası verilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu; verdiği dilekçelerin usulden hatalı olmadığını, somut olgu ve isnatlar içerdiğini belirtmiştir. İşyerinde Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası temsilcisi olması nedeniyle idarece söz konusu dilekçelerin keyfî şekilde gereksiz olarak yorumlandığını ve sendikal faaliyetlerinin de bu şekilde cezalandırıldığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkindir. Bu nedenle iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, kamu düzeni, ... korunması, ...amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

21. Başvurucunun idareye çok sayıda dilekçe vermesi, idarece başvurucunun lüzumsuz yere dilekçe vererek idareyi meşgul ettiği şeklinde yorumlanarak kendisine disiplin cezası verilmiştir. Söz konusu disiplin cezası başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir.

22. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını taşıdığının belirlenmesi gerekir.

23. Disiplin cezası verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

24. Somut başvuruda; başvurucuya disiplin cezası verilmesine ilişkin kararın kamu kurumlarında verilen kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesine ve idarenin işleyişine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu, kamu düzenin sağlanması kapsamında meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

25. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda kendini gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü insanın kendini ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerini belirlemede ihtiyaç duyduğu bir değerdir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

26. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede 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, § 43). Başvurucunun dilekçe vermek suretiyle kurumun işleyişi ve somut olaylarla ilgili talep ve görüşlerini ifade etmesinin de bu kapsamda yer aldığında kuşku bulunmamaktadır.

27. Meşru amaç taşıdığı görülen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının ve orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

28. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın toplumsal bir ihtiyacı karşılaması yanında temel haklara en az müdahaleye olanak veren orantılı bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple başvurucuya verilen disiplin cezasının ulaşılmak istenen meşru amaçla makul bir orantılılık ilişkisi içinde olması gerekir.

29. Bununla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa’nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” biçimindeki Anayasa’nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 36).

30. Öncelikle usulsüz müracaatta veya şikâyette bulunmak fiili yönünden her somut olay kendi şartları içinde değerlendirilmelidir (Asker kişiye verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna ilişkin bir karar için bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017). İfade özgürlüğünün herkese tanındığı dikkate alındığında somut olayda, bir kamu görevlisi olan başvurucunun da herkes gibi bu özgürlükten yararlanacağı açıktır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin idarenin işleyişini ve kamu hizmetlerinin sunulmasını engelleyebilecek veya zorlaştırabilecek davranışlarının yaptırıma bağlanması makul kabul edilmelidir. Buna yönelik düzenlemeler olmadan bir kamu kurumunda kamu hizmetlerinin amaca uygun şekilde sağlanması da düşünülemez. Bu bağlamda idareyi meşgul edecek surette çok sayıda dilekçe verilmesinin disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

31. Başvurucunun çalıştığı sağlık kurumunda idarecilerin meşguliyetlerini söz konusu şikâyetlerle artırdığı yadsınamaz bir gerçektir. Üstelik muhakkik raporunda yer alan tespite göre -ki başvurucunun bu tespite itiraz ettiği bildirilmemiştir- şikâyet dilekçelerinin on beş tanesi ne kendisiyle ne de mesleğiyle ilgilidir. Başvurucunun bir sendika üyesi ya da bir sendikanın o kurumdaki temsilcisi olması kendisine her konuda kurumsal işleyişe ilişkin şikâyetlerde bulunma hakkını otomatik olarak sağlamaz. Sendikaların örgütlendikleri işyerlerinde mal ve hizmetlerin üretimine ilişkin süreçlere inkâr edilemez katkılarının bulunduğu kabul edilmelidir. Yine de bu sendikaların ve dolayısıyla sendika üyelerinin birincil görevlerinin işyerlerindeki mal ve hizmet kalitesinin yükseltilmesinin sağlanması değildir. Sendikaların öncelikli ve esas olarak bir işyerinde sendika üyelerinin ekonomik hak

ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla örgütlendikleri unutulmamalıdır.

32. İkinci olarak topluluk hâlinde yaşamanın doğal bir sonucu olarak insanlar sürekli olarak bir başkasını şikâyet eden ve kendilerini de şikâyet etme potansiyeli bulunan kişilerin varlığından rahatsız olurlar. Bu kişilerin herhangi bir hatalı davranışı nedeniyle değil sonucundan bağımsız olarak her idari veya adli soruşturmanın kişiler hakkında rahatsız edici bazı soruşturma işlemlerini gerektirmesi nedeniyle böyledir. Soruşturmalar kişileri rahatsız eder; işyerlerinde gerilimlere, çatışmalara ve bölünmelere neden olur ve toplam mutluluğu azaltır. Tam da soruşturmaların bu etkileri nedeniyle kötü niyetli kişilerce başkalarına zarar vermek, onları huzursuz etmek veya başka saiklerle bir silah gibi kullanılması riski bulunmaktadır.

33. Şikâyet hakkı Anayasa'daki başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda hak ve özgürlükle bağlantılıdır, bu nedenle somut başvuruya benzer olaylarda kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerin dikkatli bir ayrıma gitmeleri gerekir. Somut başvuruya konu olayda başvurucunun çalıştığı kurumdaki diğer mesai arkadaşları ve yöneticilerle yaşadığı gerilimleri devam ettirmek ve çatışma ortamını canlı tutmak amacı taşıdığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda başvurucunun ödev ve sorumluluklarına uygun hareket ettiği söylenemez (bkz. § 29). Bu nedenle söz konusu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmıştır.

34. Demokratik toplumda gerekli olan bir müdahalenin aynı zamanda ulaşılmak istenen amaçla da orantılı olması gereklidir. Somut olayda başvurucu, uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Verilen disiplin cezasının kamu düzeninin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için başvurulan araçlardan en hafifi olduğu anlaşılmış olup başvurucuya memurun görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile kendisine bildirilmesi şeklinde tanımlanan uyarma cezası verilmesinin orantısız bir müdahale olduğu söylenemez.

35. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Olay tarihinde Fethiye Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde diş hekimi olarak çalışan başvurucu aynı zamanda Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası’nın işyeri temsilcisidir. Başvurucu, Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde göreve başladığı 26/1/2010 ile hakkında disiplin soruşturması açıldığı 29/3/2013 tarihleri arasında değişik tarihlerde idareye yirmi bir (21) adet dilekçe vermiştir.

2. Muhakkik tarafından hazırlanan inceleme raporunda; başvurucunun “sözlü olarak bile

çözülebilecek konularda sürekli ve gereksiz yere idareye birçok dilekçe vermek suretiyle idareyi meşgul ettiği, görevi sırasında bazı olaylara neden olduğu, konunun basına da yansıdığı ve personel arasında gruplaşmalara neden olduğu" belirtilmiştir.

3. Başvurucu hakkında, idarenin 11/7/2013 tarihli işlemiyle uyarma cezası verilmiştir. İdareye göre başvurucu 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin A bendinin (d) alt bendinde yer alan usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak suçunu işlemiştir.

4. Başvurucunun disiplin cezasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinde açtığı dava 26/5/2014 tarihinde reddedilmiştir. Mahkeme, "…elde ciddi ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığı halde göreviyle ve mesleğiyle alakası olmayan bazı konularla ilgili idareye dilekçe vererek sürekli idareyi meşgul ettiği" gerekçesiyle başvurucunun eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

5. Başvurucuya verilen disiplin cezası başvurucunun ifade özgürlüğüne ve sendikal faaliyette bulunma özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahale Anayasa'nın 13. maddesindeki kanun tarafından öngörülme ve Anayasa'nın 26. ve 51. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma şartlarını taşımaktadır. Kanuni bir temele dayanan müdahalenin meşru amaçlara sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

6. Anayasa'nın 26. maddesinde herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu ve bunun resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı belirtilmektedir. Anayasa'nın 51. maddesi de sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır.

7. Hem ifade özgürlüğü, hem de sendika özgürlüğü mutlak olmayıp ilgili maddelerde ifade edilen nedenlere dayalı olarak sınırlandırılabilir ancak bunun, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmemesi gerekir.

8. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

9. Mahkememiz çoğunluğu önümüzdeki başvuruyu ifade özgürlüğü kapsamında inceleyerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

10. Öncelikle başvurunun sadece ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesine katılmadığımızı vurgulamak gerekir. İşyeri sendika temsilcisi olan başvurucunun idareye verdiği dilekçelerin bir kısmı doğrudan sendikal faaliyetlerle ilgiliyken (bkz. Cenk Balcıoğlu Başvurusu §7. ii, v, ix, x. ve xi sayılı dilekçeler) diğerleri de kurumun yerine getirdiği hizmetin sunumu ile ilgili çeşitli konuları kapsamaktadır.

11. Çoğunluğun, "başvurucunun bir sendika üyesi ya da bir sendikanın o kurumdaki temsilcisi olması her konuda kurumsal işleyişe ilişkin şikâyetlerde bulunmak hakkını otomatik olarak sağlamaz. Sendikaların örgütlendikleri işyerlerinde mal ve hizmetlerin üretimine ilişkin süreçlere inkâr edilemez bir katkılarının bulunduğu kabul edilmelidir. Yine

de bu sendikaların ve dolayısıyla sendika üyelerinin birincil görevlerinin işyerlerindeki mal ve hizmet kalitesinin yükseltilmesinin sağlanması değildir. Sendikaların öncelikli ve esas olarak bir işyerinde sendika üyelerinin ekonomik hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla örgütlendikleri unutulmamalıdır" (Cenk Balcıoğlu Başvurusu § 31), şeklindeki düşüncesine katılmak mümkün değildir.

12. Sendikalar sadece üyelerinin ekonomik hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacı taşıyan dar kapsamlı örgütler olmayıp, faaliyet gösterdikleri işyerlerinde gerçekleşen mal ve hizmet üretimi ve sunumu konularında da sendikal talep ve eylemler içine girebilirler. Aynı şekilde kurumların işleyişi ile ilgili de çeşitli istemlerde bulunabilirler. Bütün bunlar birbirinden bağımsız işlevler olmayıp, aralarında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Sendika ve temsilcilerinin örgütsel faaliyet gösterdikleri işyerlerinin işleyişi ile ilgili dilekçeler vererek birtakım taleplerde bulunmaları, o kurumun veya işyerinin yönetimine karışmaları, hizmet sunumunu engellemeleri veya zorlaştırmaları olarak yorumlanmamalıdır.

13. Somut olayda, işyeri sendika temsilcisi olan başvurucu 38 aylık bir zaman süresinde toplam 21 adet dilekçeyi idareye sunmuştur. Bu da ayda ortalama yaklaşık 2 dilekçeye denk düşmekte olup, bu rakamın hayatın olağan akışı ve idarenin olağan işleyişi kapsamında "çok sayıda" olmadığı gayet açıktır. Dolayısıyla başvurucunun "sürekli ve lüzumsuz yere çok sayıda dilekçe vererek" idareyi meşgul ettiği iddiası dayanaktan yoksundur.Bir kamu görevlisi olan başvurucunun işyeri sendika temsilcisi sıfatıyla idareye sunduğu dilekçelerin idareyi meşgul edecek surette çok sayıda olmadığı tespitinden sonra bu davranışın idarenin işleyişini ve kamu hizmetlerinin sunulmasını engelleyebilecek veya zorlaştırabilecek boyutlara ulaşmadığını kabul etmek gerekir.

14. Çoğunluk, önümüzdeki olayda başvurucunun "…çalıştığı kurumdaki diğer mesai arkadaşları ve yöneticilerle yaşadığı gerilimleri devam ettirmek ve çatışma ortamını canlı tutmak" amacı taşıdığını ve "ödev ve sorumluluklarına uygun hareket…" etmediğini kabul etmiştir (Cenk Balcıoğlu Başvurusu § 33). Başvurucunun dilekçelerini ilgili idare ve muhakkik raporu böyle anlayabilir ama çok sayıda olmadığını yukarıda tespit ettiğimiz bu dilekçelerin ifade ve sendika özgürlüğü kullanımının bir yansıması olduğu da açıktır.

15. Şikâyet hakkı ifade özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bir kurumda görevli olanların kurumun işleyişiyle ilgili çeşitli istemlerini dilekçeler şeklinde idareye sunmaları en doğal hakları arasındadır. Kamu görevlileri herhangi bir konuda idareye istemlerini sözlü ve/veya yazılı olarak dilekçe biçiminde aktarabilirler. İdare, kamu görevlilerinin "sözlü olarak bile çözülebilecek konularda" dilekçe vermesinden rahatsız olmamalıdır. Hayatın olağan akışı ve idarenin olağan işleyişi içerisinde bir sendika işyeri temsilcinin idareye ayda ortalama iki dilekçe vermesinin"çok sayıda" ve idarenin gereksiz yere meşgul edilmesi olarak nitelendirilmesi ve hafif de olsa idari yaptırıma tabi tutulması ifade ve sendika özgürlüklerinin kullanılması üzerinde caydırıcı etki yaratacaktır.

16. Başvurucunun ifade ve sendika özgürlüklerine yönelik müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı gibi ulaşılmak istenen meşru amaçla makul bir orantılılık ilişkisi içinde de değildir.

17. Belirtilen gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir bulunup, başvurucunun Anayasa'nın 13., 26. ve 51. maddelerinde güvence altına alınan özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Engin YILDIRIM Başkan Celal Mümtaz AKINCI Üye

MAHMUT VAYIS

B. No: 2015/5449 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT VAYIS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5449)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mahmut VAYIS

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Uzman Erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) 9/8/1998 tarihinde göreve başlayan başvurucunun uzman erbaş sözleşmesi en son 11/5/2012 tarihinde uzatılmıştır. Başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Kontrol Grup Komutanlığında görevli iken 6/5/2013 tarihinde, sözleşmenin bitim tarihinden sonra uzatılmamasına karar verilmiştir. Anılan karar gereği sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun 11/5/2013 tarihinde TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu 24/5/2013 tarihinde sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali ve mahrum kalınan özlük haklarının yasal faiz ile ödenmesi talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava ve cevap dilekçelerinde özetle; hiçbir disiplin cezasının olmadığını, başarılı bir meslek hayatı olduğunu, sözleşmesinin neden feshedildiğine dair kendisine bilgi verilmediğini, eşiyle ilgili soyut iddialar nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini, eşinin gayriahlaki bir yaşantısı olmadığını ve idare tarafından takdir yetkisinin objektif kriterlere bağlı kalınarak kullanılmadığını ifade etmiştir.

10. AYİM Başsavcılığı; dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 11/11/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun eşinin iffetsiz bir hayat sürdüğüne dair iddiaların somut dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmenin feshi işleminin dayanağı olmaya elverişli olmayan soyut ve dayanaksız iddialara itibar edilmek suretiyle ve ikaz edilmeden sözleşmenin yenilenmemiş olmasının, sebep ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır.

11. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 10/9/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, idari tahkikat sırasında dinlenilen bir astsubay ile esnafın ifadesi ve istihbarat raporlarına istinaden başvurucunun eşinin içinde bulunduğu durum nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceğinin anlaşıldığı vurgulanmıştır. Kararda, idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında denge gözetilerek ve kamu yararı amacına uygun kullanıldığı belirtilmiştir.

12. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 26/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle sözleşme yenilenmeyerek ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 21-36; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, §§ 22-30; Emrah Karadaş, B. No: 2014/6043, 15/2/2017, §§ 17-22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; eşiyle ilgili iddiaların somut bilgilere dayanmadığını ve gerçekleri yansıtmadığını, eşiyle ilgili dedikoduların ayırma işlemine kılıf uydurmak için idari işlemin dayanağı hâline getirildiğini, bu tür haksız uygulamaların TSK'da alışkanlık hâline getirilmeye başlandığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, ayırma işleminin savunma alınmadan ve gerekçe bildirilmeden yapıldığını, dilekçelerinde sunduğu savunma ve belgelerin de Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi ile yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ek beyanında ise kendisi hakkında ve birçok personel hakkında düzenlenen ayırma kararlarında imzası bulunan TSK mensuplarının darbe soruşturmaları kapsamında yargılandıklarını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

18. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayat kapsamında kalan somut dayanağı olmayan bir takım iddialar nedeniyle uzman erbaş sözleşmesi yenilenmeyerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında sözleşme yenilemem işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Bülent Polat [GK], § 67; E.G. [GK], § 50).

22. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

23. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Bülent Polat [GK], §§ 73-103; E.G. [GK], §§ 55-60).

24. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden 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 (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

25. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

26. Ayrıca tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

27. Somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen işleminin temelinde, başvurucunun eşinin ahlaki durumuna ilişkin iddiaların bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun eşinin ahlaki durumuna ve mahremiyetine ilişkin hususların istihbarat zaafiyetlerine yönelik bir idari tahkikat kapsamında tespit edildiği dikkate alındığında, idari işleme temel oluşturan iddiaların mesleki hayatın sınırlarını aşan bir tahkikatın sonucu olduğu görülmektedir.

28. Başvurucu; mutlu bir evliliği olduğunu, söz konusu iddiaların somut hiç bir dayanağının olmadığını, iftira mahiyetindeki iddiaların idari işleme esas alınamayacağını yargılama sürecinde sürekli olarak vurgulamıştır. AYİM tarafından yapılan yargılamada ise başvurucunun savunmalarına neden itibar edilmediği açıklanmadığı gibi başvurucunun iddialarına yönelik bir araştırma da yapılmadığı görülmektedir. Öte yandan AYİM kararının gerekçesinde, başvurucunun eşine isnat edilen ancak somut bilgi ve belgelerle desteklenmediği açık olan özel hayata ilişkin birtakım eylemlerin başvurucunun mesleki hayatı üzerindeki etkilerine ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği, tesis edilen işlemin başvurucunun sicili gözetilerek ölçülülük yönünden değerlendirilmediği vemesleki sicili olumlu olan başvurucuya yönelik söz konusu müdahalenin gerekçelerinin ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararın özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle 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

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2)Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

31. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 70.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

32. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2013/615, K.2014/820 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun TAZMİNAT TALEBİNİN REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ARAÇ

B. No: 2015/7985 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ARAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7985)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Süleyman ARAÇ

Vasi : Eşref ARAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda müşahede odasında tutma sırasındaki koşullar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Adana F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak

bulunmakta iken başka bir hükümlü ile kavga ettiği gerekçesiyle hakkında 11 gün hücreye koyma cezası verilmiştir. Aldığı disiplin cezası kapsamında 6/12/2013 tarihinde müşahede odasına konulan başvurucu 9/12/2013 tarihine kadar bu odada tutulmuştur.

7. Başvurucunun annesi B.A., Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne dilekçe göndererek oğlunun Ceza İnfaz Kurumunda darbedildiğini ve kötü muameleye maruz kaldığını bildirmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından evrak Adana Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca mağdur olarak beyanı alınan başvurucu; kavgaya karışmış olması nedeniyle hakkında disiplin cezası verildiğini, disiplin cezası kapsamında müşahede odasına konulduğunu, kronik anal fissür rahatsızlığı bulunması nedeniyle müşahede odasına konulmasının uygun olmadığını, bu odada tutulduğu sürede kendisine diyetine uygun yemek ile ilaçlarının ve temizlik için gerekli malzemelerin verilmediğini, hastalığına rağmen yeterli iç çamaşırı temin edilmediğini, bu nedenle anal bölgesindeki rahatsızlığın arttığını belirtmiştir.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumunda görevli personel hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen soruşturmada 25/11/2014 tarihinde, başvurucunun müşahede odasında tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, Ceza İnfaz Kurumundan verilen cevap yazısından bu sürede diyetine uygun yemek ve ilaçlarının kendisine verildiğinin anlaşıldığı, şüpheli personel hakkında görevlerini kötüye kullandıklarına dair kamu davasının açılmasını gerektirir delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun itirazı üzerine dosyayı inceleyen Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği 22/12/2014 tarihinde, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucuya diyetine uygun yemek ve reçeteli ilacının verildiği belirtilmekte ise de diyet yemek olarak ne verildiği, ilaç olarak hangi ilaçların verildiği konusunda bir açıklamanın olmadığı, ayrıca müştekinin imzasının da bu tutanaklarda yer almadığı, bu hâliyle sonradan düzenlendiği intibaını uyandırdığı, bu sebeple tutanak altında imzaları bulunan görevlilerin dinlenmesi, Ceza İnfaz Kurumu dosyalarının getirtilerek diyet yemeği, ilaç ve malzeme verilmesi ile ilgili olarak belgelerin bulunup bulunmadığının araştırılması, başvurucunun diyet yemeği yememesi ve reçeteye bağlanan ilaç ile malzemeleri kullanmamasından kaynaklanan ne tür sorunlar yaşadığı konusunda rapor alınması gerektiği belirtilerek takipsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yeniden yapılan soruşturmada, Ceza İnfaz Kurumu personelinin beyanları ve sağlık raporu alınmıştır. Buna göre Ceza İnfaz Kurumu personelinin özetle müşahede odasında tabak, çatal verilmesinin yasak olması nedeniyle başvurucunun her zamanki diyet yemeğinin tabak yerine kepekli ekmek içine konularak verildiğini, ilaçlarının ve gerekli malzemenin temin edildiğini ancak bunlara yönelik başvurucudan imza alma gibi bir usulün bulunmadığını, herhangi kasıtlı bir davranışlarının olmadığını beyan ettikleri anlaşılmaktadır.

12. Başvurucu hakkında alınan 17/2/2015 tarihli sağlık raporunda, başvurucunun lifli ve posalı gıdalar almasının uygun olduğu, hastanın kabızlık şikâyetinin tamamen diyetle ilişkilendirilmediği, anal kanalda hafif darlık olduğunun düşünüldüğünün belirtildiği anlaşılmaktadır.

13. Yapılan araştırma sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/2/2015 tarihinde,

başvurucuya diyet yemeği ve ilaç veren personelin ifadesinin alındığı, kurumda bulunan hükümlü ve tutuklulara verilen ilaç ve yemeklerin imza karşılığı kendilerine verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, kurum tarafından düzenlenen bilgi notu ile ilaç ve yemeğe ilişkin tutanak örneklerinin dosyaya alındığı, başvurucu hakkında alınan sağlık raporunda hastanın şikâyetlerinin tamamen diyetle ilişkilendirilmediğinin belirtildiği, şüpheli personel hakkında kamu davasının açılmasını gerektirir delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

14. Başvurucunun itirazı, Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/4/2015 tarihli kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu, kararda belirtilen gerekçelerin yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Anılan karar başvurucuya 21/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. ve "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddeleri şöyledir:

" MADDE 4. – 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 tâbi 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.

MADDE 5. – 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, her halde 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 geçüç gün içinde infaz hâkimliğine

gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; kronik anal fissür hastası olması nedeniyle müşahede odasına konulmasının hukuka aykırı olduğunu, hastalığı nedeniyle özel bir diyet uygulaması gerektiğini, ilaç kullanması ve beden temizliğine dikkat etmesi gerektiğini, bu konuda kendisine gerekli imkânların sağlanmasının ve fazladan iç çamaşırı verilmesinin tıbbi bir zorunluluk olduğunu ancak müşahede odasında tutulduğu üç gün boyunca kendisine diyet yemek ve ilaçlarının verilmediğini, beden temizliği için gerekli malzemelerin sağlanmadığını, ilgililerin bu konuda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle hastalığına bağlı şikâyetlerinde artış olduğunu, yaptığı şikâyet üzerine ise yeterli soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek kötü muamele yasağı ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetine bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(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.”

22. 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).

23. 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).

24. 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, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

25. Somut olayda başvurucunun aldığı disiplin cezasının uygulanması sırasında sağlık problemlerine uygun koşulların sağlanmamasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun müşahede odasında tutma sırasında diyetine uygun yemek verilmediği, ilaçlarının ve gerekli temizlik malzemelerinin temin edilmediği iddiası bulunmaktadır. Başvurucu, anılan muamelenin kasıtlı şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin bir iddia da ileri sürmemiştir.

26. Yukarıda belirtilen 4675 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gereğince başvurucunun dile getirdiği tüm şikâyetlerini İnfaz Hâkimliğine iletilebileceği ve sağlığı üzerinde olumsuz etki doğurduğunu ileri sürdüğü uygulamaya derhal son verilmesini ya da koşulların hastalığına uygun hale getirilmesini isteyebileceği anlaşılmaktadır.

27. Başvuru formu ve eklerinden söz konusu temel hak ihlali iddialarına ilişkin olarak başvurucunun İnfaz Hâkimliğine başvuruda bulunduğu anlaşılamamıştır.

28. Başvuruya konu olay ve şikâyetler dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep de bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.M.

B. No: 2015/9830 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9830)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : H.M.

Vekili : Av. Şenol GÖKBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, başvuru ile ilgili görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Jandarma Genel Komutanlığı emrinde uzman jandarma statüsünde görev yapan başvurucu hakkında bir internet sitesinde yayımlanan cinsel içerikli ses kayıtları esas alınarak idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikat nedeniyle başvurucunun ataması yapılarak görev yeri değiştirilmiştir.

9. Tahkikat neticesinde, Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulu 4/11/2013 tarihinde 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13. ve 20. maddelerindeki düzenlemeye dayanarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma cezası uygulanmasına karar vermiştir. Anılan karar, Jandarma Genel Komutanlığı tarafından 7/11/2013 tarihinde onaylanarak başvurucunun ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu 13/11/2013 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği açık olan ses kayıtlarının özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu ve idari işleme esas alınamayacağını, dava konusu işlemin ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

11. AYİM Başsavcılığı, dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 10/6/2014 tarihli düşünce yazısında; başvurucunun disiplin, sicil ve ceza durumu dikkate alındığında ayırma cezasının haklı bir nedeni olmadığını belirtmiştir. Ayrıca idari tahkikat sonrası yapılan atama işlemi marifetiyle hizmet gereklerinin tesis edildiği gözetildiğinde atanmasından sonra disiplinsizliği bulunmayan başvurucuya ayırma cezası uygulanmasının kamu yararı ile bağdaşmadığı vurgulanmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 19/11/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun evli iken aynı odada görev yaptığı bir sivil memurla ilişki yaşadığına ait -dış aleme yansıyan- ses kayıtlarının bulunduğu vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu ve söz konusu eylemlerinin özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar21/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6413 sayılı Kanun'un "Silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlilikler" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili fıkra ve bendi şöyledir:

"(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır."

17. 6413 sayılı Kanun'un "Silahlı kuvvetlerden ayırma cezası"kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur...

(2) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir ve ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayı ile yerine getirilir..."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun"Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 133. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde elde edilen ve özel hayatının gizli alanına müdahale oluşturan söz konusu ses kayıtlarının gerçek dışı olduğunu ve ayırma işlemine dayanak oluşturamayacağını belirtmiştir. Başvurucu; disiplin soruşturması aşamasında hukuki yardım almasına izin verilmediğini ve burada alınan ifadesinin aleyhine kullanıldığını, ses kayıtlarının kendisine ait olduğunun kanıtlanamadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı nedenle önce yer değiştirme cezası sonra ayırma cezası verilerek iki kez cezalandırıldığını, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını ve ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesi ile uğradığı zararların tazminine karar verilmesini ve kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

26. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

27. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

28. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

29. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK’dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

30. Somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen TSK'dan ayırma işleminin gerekçesinin

temelinde internette yayımlanan ve cinsel içerikli konuşmaların yer aldığı ses kaydı bulunmaktadır. Kişilerin her türlü teknik araçlarla gözetlenmesi, izlenmesi, ses ve görüntülerinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 133. ve 134. maddeleri uyarınca kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ve/veya kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir (O.G., B. No: 2015/3236, 20/9/2017, § 32).

31. Başvurucu, söz konusu ses kaydının hukuka aykırı şekilde elde edilerek internet üzerinden yayımlandığını ve hakkındaki idari işleme esas alınamayacağını yargılama sürecinde sürekli olarak vurgulamıştır. AYİM kararlarına göre ise başvurucunun mahremiyetine ilişkin hususlar, anılan ses kaydının yayımlanması suretiyle tespit edilmiştir. Dolayısıyla özel hayata ilişkin söz konusu eylem ve davranışların başvurucu tarafından alenileştirilmediği ve başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, ihtilaf konusu tahkikatın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı değerlendirilmektedir.

32. AYİM kararlarının gerekçesinde; başvurucunun mahremiyetini ilgilendiren hususların, başvurucuya isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel hayatına ilişkin olduğu anlaşılan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği, TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmektedir. Mesleki sicili olumlu olan başvurucuya en ağır şekilde idari yaptırım uygulanmasının ve başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının gerekçelerinin de ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararların özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle 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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2)Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

35. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

36. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2013/1279, K.2014/1055 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

E. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun TAZMİNAT TALEBİNİN REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİNEFŞ KOCAMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10264 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİNEFŞ KOCAMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10264)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Binefş KOCAMAN

2. Cafer KOCAMAN

3. Can KOCAMAN

4. Cem KOCAMAN

5. Güneş KOCAMAN

Vekili : Av. Adnan TERECE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm ve bu olayla ilgili soruşturmanın makul süratle yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Denizli İl Jandarma Komutanlığı görevlilerinin Aydın'danDenizli'ye bir araçla silah getirileceği yönünde bilgi edinmeleri üzerine 11/1/2006 tarihinde Denizli-Aydın kara yolu üzerinde bir yol kontrol noktası oluşturulmuş ve Gümüşler Jandarma Karakol Komutanlığına bağlı ekipler ihbarın doğruluğunu tespit etmek amacıyla yol kontrolü yapmaya başlamışlardır. Aynı gün saat 16.30 sıralarında Aydın istikametinden gelmekte olan ve içinde başvurucu Güneş Kocaman'ın eşi, başvurucular Cem Kocaman ile Can Kocaman'ın babası ve başvurucular Cafer Kocaman ile Binefş Kocaman'ın oğlu R.K. ile birlikte dört kişinin bulunduğu araç, kolluk görevlilerince kontrol yapılmak üzere durdurulmuştur. Ehliyet ve ruhsat kontrolü yapıldıktan sonra araçta bulunanlara aracı sağa çekip beklemeleri söylenmiştir. Daha önce araçtan inen sürücü B.Y. ile aracın sağ ön koltuğunda oturan M.Ö. tekrar araca binmişlerdir. Sürücü aracı aniden hareket ettirerek dur uyarılarına aldırış etmemiş, kaçarken yol üzerinde bulunan jandarma görevlilerinin üzerine de aracı sürerek yola devam etmiştir. Yolunu kesmeye çalışan jandarma aracına da çarpan şüpheli aracın durmayarak yoluna devam etmesi üzerine jandarma görevlileri önce havaya uyarı ateşi açmış, sonra da aracın lastiklerine ateş etmişlerdir. Açılan ateş nedeniyle sağ arka lastiğinin havası inen araç 35-40 metre kadar gittikten sonra durmak zorunda kalmıştır. Ateşli silahtan çıkan mermilerden biri aracın arka plakasını ve kaportasını delerek aracın sağ arka koltuğunda oturan R.K.nın vücuduna girmiş, aracın arka camından giren ikinci mermi ise R.K.nın baş bölgesine isabet etmiştir. R.K., ateşli silah mermi çekirdeği yarasına bağlı beyin harabiyeti ve internal (iç) kanama sonucu olay yerinde ölmüştür.

9. Olay hakkında derhâl ve kendiliğinden soruşturma başlatan ve yürüttüğü soruşturma sonunda bir kamu görevlisi ile kamu görevlisi olmayan üç kişi hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 11/5/2006 tarihli iddianameyle, hukuka uygunluk nedenlerini taksirle aşmak suretiyle ölüme sebep olduğu gerekçesiyle şüpheli Z.S. hakkında taksirle öldürme suçundan Denizli 5. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

10. Bu arada ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucular tarafından yapılan itiraz, Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2007 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

11. Denizli 5. Asliye Ceza Mahkemesi, eylemin olası kasıt ile gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışılması gerektiği ve olası kasıtla öldürme suçuyla ilgili yargılama görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle 27/3/2007 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

12. Görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine yargılamayı yürütenDenizli 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) 25/11/2008 tarihinde, olay anında tim komutan yardımcısı

olarak görevli sanığın Denizli İl Jandarma Komutanlığı ve Gümüşler Jandarma Karakolunca verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan şüpheli aracın durdurulması yönündeki emri yerine getirmek amacıyla durdurulmak istenen araçta bulunanlara sözlü uyarıda bulunduğu, uyarıya uyulmaması, yol üzerinde bulunan yaya durumdaki askerlerin üzerine aracın sürülmesi hatta bir kamu aracına çarpmak suretiyle zarar verilmesine rağmen kaçmaya devam edilmesi üzerine sanığın aracın lastiklerine ateş ederek R.K.nın ölümüne neden olduğu ve böylece kanunun hükmü ile amirin emrinin yerine getirilmesine dair hukuka uygunluk nedenine ilişkin sınırı taksirle aştığı gerekçesiyle sanığın taksirle öldürme suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

13. Sanık müdafii ile katılanlar vekilinin talepleri üzerine temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1.Ceza Dairesi (Ceza Dairesi)"maktulün aldığı her iki yaranın da öldürücü nitelikte olduğu ve bu yaralanmalardan birinin sanığın kullandığı silahtan açılan ateş nedeniyle meydana geldiğinin kriminal inceleme sonucu tespit edildiği olayda sanık hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Kanunun hükmü ve amirin emri' kenar başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağının kararda tartışmasız bırakıldığı" gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

14. Bozma sonrası yapılan yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihinde, maktulün içinde bulunduğu aracı durdurmak amacıyla aracın lastiklerine ateş ettiği ve kanun hükmünü yerine getirmesi nedeniyle taksir ya da kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle sanığın beraatine karar vermiştir.

15. Katılanlar vekilinin talebi üzerine temyiz incelemesini yapan Ceza Dairesi 16/12/2014 tarihli kararıyla hükmün onanmasına karar vermiştir.

16. Kesinleştirme işlemi Ceza Mahkemesince 9/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

17. Nihai karardan 1/6/2015 tarihinde haberdar olduklarını ileri süren başvurucular 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Öncelikle başvurucular, olayda silah kullanımı için kesin zorunluluk bulunmadığını, Z.S.nin trafik düzenlemesi ile görevli olup silah kullanma görev ve yetkisinin bulunmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca başvurucular, suç şüphesi altındaki kolluk görevlilerince delil toplandığını, olayda görevli tüm kolluk görevlilerinin soruşturmaya dâhil edilmediğini ve olay yeri incelemesine ilişkin olarak birbiriyle çelişkili iki rapor bulunmasına rağmen mevcut çelişkinin giderilmediğini, ölende meydana gelen diğer ateşli silah yarasına neden olan kolluk görevlisinin kim olduğunun araştırılmadığını ve ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazın değerlendirilmesine dâhil edilmediklerini öne sürmüşlerdir. Son olarak başvurucular, Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada Ö.C. ve E.E.nin tanık olarak dinlenmesine ilişkin taleplerinin reddedildiğini, yargılama süresinin makul olmadığını ve gerekçeli kararda hangi kanuni düzenleme gereği sanığın eyleminin kanuna uygun olduğu hususunun tartışılmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, yakınlarının kolluk görevlilerinin haksız güç kullanımı sonucu öldüğüne ve bu ölümle ilgili ceza soruşturmasının etkisiz yürütüldüğüne ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların bütün şikâyetleri, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Yaşama 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). Ölen R.K., başvurucu Güneş Kocaman'ın eşi, başvurucular Cem Kocaman ile Can Kocaman'ın babası, başvurucular Cafer Kocaman ile Binefş Kocaman'ın ise oğludur. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

23. Diğer taraftan başvurunun diğer kabul edilirlik ölçütleri yönünden de incelenmesi gerekir.

24. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği tarih"ten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih" olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

25. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

26. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten başlatılması gerekir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

27. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin

hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin başvurucuların özen yükümlükleri ile bireysel başvuru hakkının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

28. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016,§ 50).

29. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır(A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 30; Fatma Gökot, § 51).

30. Somut olayda Ceza Mahkemesinin sanığın beraatine ilişkin 27/12/2013 tarihli kararı, Ceza Dairesinin 16/12/2014 tarihli kararıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. UYAP'tan yapılan araştırmada Yargıtay ilamının -en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği- 9/2/2015 tarihinde Ceza Mahkemesine ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvuruculların nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 9/2/2015 tarihinde elde ettikleri anlaşılmıştır.

31. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 9/2/2015 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 8/6/2015 tarihine kadar başvurucular tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL İBRAHİM ERDAL

B. No: 2015/11626 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL İBRAHİM ERDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11626)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Halil İbrahim ERDAL

Vekilleri : 1. Av. Mervegül SAADET

2. Av. Okan ÖÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının, ölüye ait bazı eşyanın cesetten alınarak yağma suçunun işlendiği iddiasıyla yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve onaylı bir örneği temin edilen Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) E.2013/319 sayılı dava dosyasındaki belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 155 Polis İmdat hattını 18/8/2009 tarihinde saat 07.20 sıralarında arayan bir kişi,Ankara çevre yolunun Etimesgut ilçesi sınırları içinde kalan bölümünde bulunan bir köprünün altındaki mezarlığın yanında bulunan boş bir arsada yaralı bir şahsın yattığını ihbar etmiştir.

10. Olay yerine giden kolluk görevlileri yüzünde ve boynunda yara izleri bulunan biriyle karşılamışlardır. Olay yerinde bulunan başvurucu; yaralının, oğlu Y.E. olduğunu söylemiştir.

11. Cankurtaran yardımıyla Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) götürülen ve bilincinin kapalı olması nedeniyle ifadesi alınmayan Y.E. 19/8/2009 tarihinde saat 10.00 sıralarında vefat etmiştir.

12. Araştırma Hastanesince düzenlenen emanet eşya tutanağına göre Y.E.nin üzerindeki yırtık bir pantolon ve yırtık bir gömlek ile ehliyet, öğrenci kimlik kartı, vergi kimlik kartı, çeşitli kartvizit ve banka kartları, birkaç kredi kartı, bir adet 4.000 TL miktarlı senet, üzeri boş iki senet, içinde on anahtar bulunan bir anahtarlık, tespih, cüzdan, bir poşet balık yemi, 1 YTL 20 kuruş para ve iki adet SIM kart (mobil telefonların GSM servis sağlayıcının telefon hizmetinden yararlanmasını sağlayan, abone kimlik bilgilerini ve telefon defterini barındıran mikroçip) başvurucuya teslim edilmiştir.

A. Kasten Öldürme Suçu Nedeniyle B.A., R.Ç. Ve K.A.K. HakkındaYürütülen Soruşturma

13. Y.E.nin yaralı olarak bulunmasından sonra Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Basşavcılığı) olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

14. Kolluk görevlilerince olay yerinin bir krokisi çizilmiştir.

15. Kollukça bilgi sahibi sıfatıyla alınan 18/8/2009 tarihli ifadesinde M.Ş.; işe gitmek için boş arazide yürüdüğü esnada yerde yatan bir kişi gördüğünü, bu kişinin baygın ve darbedilmiş bir vaziyette olduğunu, olayı 155 Polis İmdat telefon hattına bildirdiğini, cankurtaran çağırdığı esnada yerde yatan kişinin babası olduğunu söyleyen bir kişinin geldiğini ve olay hakkında başkaca bir bilgisi olmadığını söylemiştir.

16. Kollukça 18/8/2009 tarihinde bilgi sahibi sıfatıyla ifadesine başvurulan H.A.; Y.E. ile bir buçuk yıldır araç alım satım işi yaptıklarını, Y.E.nin ayrıca bir şirkette elektrik teknisyeni olarak çalıştığını, üç ay kadar önce Y.E.nin arkadaşı Y.A.ya 5.500 TL karşılığındabir araba sattığını, 1.000 TL'yi peşin alan Y.E.nin Y.A.dan 4.500 TL miktarlı senet aldığını, bu alışverişten yirmi gün sonra Y.A.nın vefat ettiğini, Y.A.nın kardeşi B.A.nın aracı Y.E.ye iade ettiğini, taleplerine rağmen Y.E.nin parayı ve senedi geri vermemesi üzerine B.A.nın Y.E.yi ve kendisini sürekli telefonda tehdit ettiğini beyan etmiştir. Ayrıca H.A. 17/8/2009 tarihinde saat 16.00 sıralarında kendisini telefonla arayan B.A.nın nerede olduğunu sorduğunu,

Bolu'da olduğunu ve Ankara'ya geleceğini söylemesi üzerine B.A.nın "Bir saatin var. İster gel ister gelme. Ya öleceğim ya öldüreceğim. [Y.] nerede?" dediğini, bir süre sonra kendisini arayan Y.E.nin B.A.nın "20 dakikan var. Parayı verdin verdin. Vermedin hepinizi öldüreceğim." dediğinden söz ederek kendisinden Ankara'ya gelmesini istediğini, otuz dakika kadar sonra B.A.yı arayıp nerede olduğunu sorduğunu, B.A.nın araba galerisinde Y.E. ile oturduklarını söylediğini, daha sonra kendisini arayan Y.E.nin B.A.nın Şaşmaz'a gitme teklifinden söz ettiğini, Y.E.ye B.A.nın arabasına binmemesini ve B.A. ile bir yere gitmemesini söylediğini, telefonda B.A.nın sesinin alkollü, Y.E.nin sesinin ise ağlamaklı geldiğini, bu esnada saatin 18.00'e geldiğini, saat 18.30 sıralarında kendisini arayan B.A.nın kardeşinin parasını yedirtmeyeceği şeklinde sözler söylediğini, saat 19.00 sıralarında ailesini eve bıraktıktan sonra Y.E. ve B.A.yı telefonla aradığını ancak her ikisinin telefonunun da kapalı olduğunu söylemiştir. Son olarak H.A., yanına M.Ç.yi de alarak Y.E.nin evine gittiğini, Y.E.nin eniştesi K. ile karşılaştığını, Y.E.nin evde olmadığını öğrenmesi üzerine "Y.ye sahip çıkın. Başı belaya girecek." diyerek K.yı uyardığını, Y.E.nin babasının gece kendisini arayıp Y.E. ve B.A.ya ulaşılamadığından söz ettiğini ve B.A.nın evini sorduğunu, ona bilmediğini söylediğini, yirmi gün kadar önce B.A.dan Şaşmaz'da bulunan bir büfeyi aldığını, bu alışveriş nedeniyle herhangi bir borç kalmadığını, büfeye Y.E.nin ortak olmadığını, Y.E.nin sattığı araba ile bir ilgisinin de olmadığını zira Y.E.nin kendi dayısına ait arabayı Y.A.ya sattığını ifade etmiştir.

17. Kollukça bilgi sahibi sıfatıyla ifadesi alınan G.A. 18/8/2009 tarihli ifadesinde; eşi B.A.nın Sivas'a gideceğini söyleyerek 17/8/2009 tarihinde saat 16.00 sıralarında F... marka bir araçla evden çıktığını, saat 23.00 sıralarında aradığı eşinin yolda olduğunu söylediğini, eşinin kendisiyle işi hakkında konuşmadığını beyan etmiştir.

18. 18/8/2009 tarihinde kollukça bilgi sahibi sıfatıyla alınan beyanında tanık M.A. ise Y.E.nin babası B.A. ile arkadaş olduğunu, iki üç ay önce amcası Y.A.nın Y.E.den araç satın aldığını, Y.A.nın ölmesi üzerine aracın iade edildiğini, babasının telefonla Y.E. ve H.A.dan Y.A.nın araç satın alırken verdiği para ve senedi geri istediğine birçok kez tanık olduğunu ifade etmiştir.

19. Sincan İlçe Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespiti Şube Müdürlüğü görevlilerince 18/8/2009 tarihinde saat 15.00 sıralarında olay yeri incelenmiş ve fotoğraflanmıştır. İnceleme sonuçlarına ilişkin tutanakta olay yerinde herhangi bir iz ve bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

20. Ankara Cumhuriyet savcısı nezaretinde adli tıp uzmanınca 19/8/2009 tarihinde ölü muayenesi yapılmıştır.

21. Olayın şüphelisi B.A.nın kullandığı F... marka araç 20/8/2009 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespiti Şube Müdürlüğü (OYİ) görevlilerince incelenmiştir. İnceleme sonuçlarına ilişkin tutanakta, aracın sağ bağaj kapağı iç yüzeyi ve sol ön kapı iç direği emniyet kemeri aparatı yüzeyinde şüpheli lekeler bulunduğu, araç içi arka taban halı döşemesinde bir miktar saç kılı olduğu ve araç dış yüzeyinden parmak izi alındığı belirtilmiştir.

22. Adli Tıp Kurumu (ATK) Ankara Şube Müdürlüğünce düzenlenen 20/8/2009 tarihli adli raporda, B.A.nın vücudunda haricî herhangi bir travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

23. B.A. şüpheli sıfatıyla 19/8/20009 tarihinde polis karakolunda, 20/8/2009 tarihinde ise Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. B.A.nın kolluk ifadesiyle benzer mahiyette olan

Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...17/8/2009 tarihinde cep telefonumdan hem H.A.yı ve Y.E.yi aradım. alacağımı istedim. Ben Y. ile telefon ile konuştuğumda evimde idim. Ona Etimesguttaki dükkanımda buluşalım dedim. Kendisi benim dükkanıma geldi. M.. marka oto ile geldi. Ben Y. dükkana gelmeden önce iki üç tane bira içmiştim. O gelince de içtim. 2-3 tane birada yanıma alarak Yakup'a da kola alarak onun kullandığı M... marka oto ile Şaşmaz'a gidip benim alacağım konusunu konuşacaktık. Arabayı Y. kullanıyordu. Y. kendisi alkol kullanmazdı. Ben elimdeki biralardan içmeye devam ediyordum. Y. cep telefonu ile birilerini arayınca ve geliyoruz diye sözler söyleyince ben beni döveceklerini düşündüm. Bu nedenle Y.ye Etimesgutta işim var önce oraya gidelim ondan sonra Şaşmaz'a geçeriz dedim. Yolda bir büfeden daha bira aldım. Bunu kon[u]şayım diye bahane etmek amacı ile durdurup büfeden bir bira dah[a] aldım yoksa biram vardı. Kendisine "senle işim var, gel, arabayı sür " dedim. Oda sürdü. Etimesgut'ta Bağlıca yoluna sap[t]ık. burada boş bir arazi de durduk. Arabanın içinde iken kendisi bana " sen bu parayı alamazsın, biz para vermeyiz alırız, adamına a... Na koyarız" dedi. Bunun üzerine ben kendisine yumrukla birkaç tane vurdum. Bir karın boşluğuna iki tanede suratına vurdum. Ben arabaad[a]n indim. Oradan ayrıldım. Kendisi araba ile orada kalmıştı. Oda araba ile oradan ayrıldı. Bu olay olduğunda hava kararmaya yakındı. Saat tahminim 19.30 sıraları idi. Ben kendisine sopa ile vurmadım.

Benim kendisine dükkan satmıştım. Karşılığında P... marka araba almıştım. Ayrıca 12500 TLve 5 tane senet ve 5 bin TL karşılığı bilgisayar almıştım. Senetlerden 3 tanesini ödemedi. Senetler 2500 TL likti.

Benim boyum 1.68 dir. Yakup benden 2-3 cm kısadır. Kendisi ufak tefektir...Y. ile H. ortaklardı. Işlerinin kötü gittiğini biliyorum. Satacak mallarıda arabaları da kalmadı.

Benim kardeşim Y.A. 60 gün kadar önce evinde kalp krizi geçirerek öldü. Kendisinin de Yakup tan alacağı vardı. Kardeşim Y., Y.[E.].den araba almıştı. Toplam 4500 TL liksenedi vardı. Arabayı geri verince kendisinin Y.ye verdiği 1000 TL yi ve 4500 TL lik senedi geri vermediler.Ben bu parayı ve senetleri iade etmesini istedim. Ben hergün kendilerini arayıp paralarımı istiyorum. Ancak vermiyorlard[ı]...

Ben arabada iken kendisine birkaç yumruk vurduktan sonra oradan ayrıldım. Ayrıldığımda hava kararmak üzere idi. Saat 19.30 sıraları idi. Kendisi ile giderken Etimesguttan Bağlıca yoluna doğru Askeri Tel örgüleri geçtikten sonra boş bir arazide durmuştuk. Ben Y.nin arabasında sopa olup olmadığını bilmiyorum. Benim yanımda da sopa yoktu. Kendisine sopa ile vurmadım."

24. B.A. 20/8/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ek ifadesinde ise sabahleyin evden aracı ile ayrıldığını, eşini mobil telefondan aradığını ve eşi ile Y.E.yi kandırmak için Sivas'a gideceğini söylediğini, aracının hacizli olduğunu, aracının bulunmasını istemediği için yalan söylediğini, Y.E.ye vurduğunda Y.E.nin karın boşluğuna vurup kulağını tuttuğunu söylemiştir.

25. B.A. 20/8/2009 tarihinde Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan sorgusunun ardından kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

26. 22/8/2009 tarihinde kollukça bilgi sahibi sıfatıyla ifadesi alınan M.Ç., üç dört ay önce Y.E.nin B.A.dan büfe satın aldığını, büfeyi işletememesi ve borcunu ödeyememesi üzerine Y.E.nin büfeyi B.A.ya iade ettiğini, bunun karşılığında Y.E.nin B.A.ya devrettiği internet kafeyi de geri aldığını, üç dört ay kadar önce Y.E. ve ortağı H.A.ya araç sattığını ancak

parasını alamadığını, 17/8/2009 günü saat 20.30 sıralarında işyerine gelen H.A.dan alacağını istediğini, H.A.nın Y.E. olmadan ödeme yapmak istememesi üzerine Y.E.yi telefonla aradıklarını, telefonunun kapalı olması üzerine H.A. ile birlikte Y.E.nin evine gittiklerini, evde olmadığını öğrenmeleri üzerine Y.E.yi aradıklarını ama bulamadıklarını, ertesi gün Y.E.nin darbedildiğini H.A.dan duyduğunu söylemiştir.

27. OYİ görevlilerince düzenlenen 23/8/2009 tarihli uzmanlık raporunda, B.A. tarafından kullanılan araç yüzeyinden alınan parmak izlerinin kimlik teşhisine elverişli olmadığı belirtilmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı ölene ait telefon hattı ile şüpheli B.A.yla irtibatlı olduğu belirtilen bazı telefon hatlarının 17/8/2009 ile 19/8/2009 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespitine ilişkin raporların -bahse konu hatlarının takılı olduğu telefonların IMEI numaralarının ne olduğuna, söz konusu telefonlara başka telefon hattı takılıp takılmadığına ve bahse konu telefonlar başka hatlarla kullanılmış ise 17/8/2009 ila 19/8/2009 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespitine ilişkin raporların- gönderilmesi için 24/8/2009 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) müzekkere yazmıştır.

29. Cumhuriyet Başsavcılığının iletişimin tespitine ilişkin kararı Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/8/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

30. BTK tarafından gönderilen iletişimin tespitine dair raporlar Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenmiş ve bir teknik ofis sorumlusu yardımıyla çizelgeye aktarılmıştır. Elde edilen iletişim raporları dosya örneğinde yer almamaktadır.

31. B.A.ya ait araçta bulunan kıl örnekleri ile şüpheli lekeleri inceleyen Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı 1/9/2009 tarihli raporunda, kıl örnekleri ile arka bagaj sağ kapağı üzerindeki şüpheli lekenin genetik analizlere cevap vermediğini ve sol emniyet kemeri aparatı yüzeyinden alındığı bildirilen şüpheli lekenin kan örneği olup erkek DNA'sı içerdiğini belirtmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2008 tarihinde başvurucu ve A.E.nin müşteki sıfatıylaifadelerini almıştır.

i. Başvurucu; olay günü saat 16.00 sıralarında işi olduğu gerekçesiyle evden çıktığını, trafoda çalışıp aynı zamanda H.A. ile birlikte araç alım satımı ile uğraşan oğlunun olay günü arabasının olup olmadığını bilmediğini ancak oğlunun kendisine ait aracı almadığını, oğlunun 23.00'te gitmesi gereken trafodaki işine gitmediğini, telefon çağrılarına cevap vermediğini, hastaneleri ve karakolları aradığını, ertesi günü Elvanköy Mezarlığı yakınında bir kalabalık gördüğünü, yaklaştığında oğlunu yaralı vaziyette gördüğünü, hastaneye cankurtaranla götürülen oğlunun ertesi gün vefat ettiğini, oğlunun daha önce tehdit edildiğini duymadığını, oğlunun H.A. ile birlikte B.A.dan bir market satın aldıklarını, satış sözleşmesinin hükümlerini bilmediğini beyan etmiştir.

ii. A.E.; Y.E.nin eşi olduğunu, eşinin hem trafoda çalıştığını hem de araç alım satım işi yaptığını, olay günü saat 11.00 ve 14.30'da ev telefonunu arayan B.A.nın Y.E.ninmobil telefonuna ulaşamadığını söylediğini, eşinin kayınbabasıyla birlikte saat 15.30 sıralarında eve geldiğini, eşinin 16.00 gibi evden ayrıldığını, eşinin bir haftadır aracı olmadığını, 18.00 sıralarında eşinin telefonunu aradığını ancak telefonun kapalı olduğunu, kayınbabasının telefonunu arayan eniştesi K.G.nin kayınbabası ile konuştuğunu, K.G.den duyduğuna göre eşi ile ortak araç alım satım işi yapan H.A.nın K.G.ye Y.E.nin yerini sorup artık Y.E. ile ortak olmadıklarını söylediğini, kayınbabasının B.A.nın telefonunu aradığını, kayınbabasının

söylediğine göre B.A.nın Y.E.nin yanında olmadığını söylediğini, eşinin alacağı veya borcu olup olmadığını bilmediğini, H.A.nın ya olayı yaptığını ya da olay hakkında bilgisi olduğunu ifade etmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesi 15/9/2009 tarihinde Y.E.ye ait biyolojik örnekler üzerinde ATK tarafından moleküler genetik inceleme yapılmasına karar vermiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/9/2009 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan G.A.; eşi B.A.nın iki büfe işlettiğini, bunlardan birisini Y.E. ile H.A.ya sattığını, bu satım nedeniyle eşine bir araç ve dört senet verildiğini, senetleri başkalarına verdiklerini, daha önce vefat eden kayınbiraderi Y.A.nın da araç alım satımı nedeniyle Y.E.den alacağı olduğunu, bu alacağı eşinin Y.E.den istediğini ve 17/8/2009 günü saat 16.00 sıralarında araçla evden ayrılan eşinin Sivas'a gideceğini söylediğini beyan etmiştir.

35. Y.E.nin annesi N.E. 16/9/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vermiştir. Beyanlarından N.E.nin olay hakkında bilgi sahibi olmadığı anlaşılmıştır.

36. Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/9/2009 tarihinde ifadesi alınan tanık M.A.; babası B.A.nın Şaşmaz'da bulunan büfeyi H.A. ve Y.E.ye satması nedeniyle senede bağlı 10.000 TL alacağı olduğunu, babasının bu alacağı Y.E.den istediğini, ölen amcası Y.A.nın da aldığı aracı iade etmesi nedeniyle Y.E. ve H.A.dan alacağı olduğunu, babasının bu alacağı da Y.E.den istediğini, bir seferinde Y.E.nin H.A.ya dava açacağından söz ettiğini, H.A.nın da bir keresinde Y.E.yi döveceğinden ve öldüreceğinden söz ettiğini söylemiştir.

37. 16/9/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan tanık K.G., Y.E.nin ablası ile evli olduğunu, 17/8/2009 tarihinde saat 21.00-21.30 sıralarında Y.E.nin kaldığı eve gittiğini, kapının önünde H.A. ile karşılaştığını, H.A.nın yanında M. isimli birisinin de olduğunu, Y.E.ye ulaşamadığını söyleyen H.A.nın Y.E.nin evde olup olmadığını sorduğunu, evde olmadığını öğrenince durumu H.A.ya söylediğini, H.A.nın kendisine "Y.E. ile en son 19.30 sıralarında görüştüğünü, Y.E.nin B.A.nın yanında olduğunu, ikisinintelefonunun da kapalı olduğunu, artık Y.E. ile ortak olmadığını" söylediğini, saat 22.30 sıralarında kayınbabasının B.A. ile telefonda görüştüğünü, B.A.nın Y.E.nin yanında olmadığını söylediğini, daha önce H.A.nın yanında gördüğü M. isimli kişinin Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde işi B.A.nın yaptığını ve B.A.nın olay gecesi H.A.yı arayıp "Bir saatin kaldı, yirmi dakikan kaldı yoksa Y.E.yi göremezsin." dediğini ve iki hafta kadar önce M.nin olay sırasında B.A.nın yanında iki kişinin daha olduğundan söz ettiğini beyan etmiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı 18/9/2009 tarihinde Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazmış ve olaya karışan başka şahıs olup olmadığının araştırılmasını istemiştir.

39. Başvurucu vekili 3/11/2009 tarihli dilekçesi ile Cumhuriyet Basşavcılığından Y.E. ve B.A dışındaki kişilerin olayın olduğu saatlerde olay yerinden sinyal verip vermediğinin tespitini ve ölenden Y.E.nin tırnak içinden alınan numuneler ile H.A.dan alınacak numunelerin karşılaştırılmasını talep etmiştir.

40. Kollukça 27/10/2009 tarihinde ifadesine başvurulan K.G. 16/9/2009 tarihli ifadesiyle aynı yönde beyanda bulunmuştur.

41. ATK Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığınca (ATK Grup Başkanlığı) düzenlenen 20/11/2009 tarihli raporda, Y.E.nin sağ ve sol ellerinden alınan sekiz adet tırnak parçasından elde edilen erkek karakterli DNA profillerinin Y.E.ye ait DNA profili ile uyum sağladığı, Y.E.nin sol eline

ait iki tırnak parçasından düşük yoğunluktaki allelleri (aynı lokustaki -genlerin kromozom üzerindeki özgül yerleşim yerleri- alternatif genler) değerlendirilebilir olmayan, yüksek yoğunluktaki allelleri ise Y.E.ye ait DNA profili ile uyumlu karışık DNA profili tespit edildiği belirtilmiştir.

42. Kollukça bilgi sahibi sıfatıyla 21/12/2009 tarihinde beyanı alınan C.G.Ö. Y.E.den daha önce bir araç satın aldığını, kayınbiraderi Y.A.nın da Y.E.den bir araç satın aldığını, Y.A.nın ölmesi üzerine Y.E. ile telefonla görüşüp aracı iade ettiğini, Y.A.nın aracı satın alırken verdiği 1.000 TL ile senetleri Y.E.nin geri vermediğini, bu nedenle Y.E. ile telefonda görüştüğünü, kayınbiraderi B.A.nın parayı ve senetleri geri alacağını söylediğini, Y.E. ile ortağı H.A.nın B.A.dan büfe devraldığını, bunun karşılığında Y.E. ile H.A.nın araç ve 12.500 TL tutarında senet verdiğini ve B.A.nın kendisine olan borcu nedeniyle aracın satışının adına düzenlendiğini beyan etmiştir.

43. H.A. kolluk görevlilerince alınan 22/12/2009 tarihli ek ifadesinde; Y.E. ile birlikte işlettiği oto galeriyi kapattığını, işyerindeki eşyaların kira borcuna karşılık alındığını, Y.E.nin öldürülmesi ile ilgisinin bulunmadığını ve ailesiyle ilgili olarak tehdit edildiği için Y.E.nin telefonunu ve adresini değiştirdiğini beyan etmiştir.

44. Kolluk görevlileri 23/12/2009 tarihinde M.Ç.nin ifadesini almıştır. Önceki ifadeleriyle benzer yönde beyanda bulunan M.Ç. ilave olarak olay günü Y.E. ile telefonla görüştüğünü, Y.E.nin H.A.nın İstanbul'dan geleceğini söylediğini, en son telefon görüşmesinde Y.E.nin Şaşmaz'a geçeceklerinden ve H.A.nın oraya geleceğinden söz ettiğini ancak yanında kimlerin olduğunu söylemediğini, daha sonra Y.E.nin telefonuna ulaşamadığını, Y.E. hastanedeyken ziyarete gittiğini, burada H.A.nın görevlilere "B.A.nın kendisini sürekli arayıp her aradığında ödemeniz için 20 dakikanız var, 10 dakikanız var, 5 dakikanız var dediğini ve beş dakika sonra Y.E.nin telefonuna ulaşamadığını" söylediğini ifade etmiştir.

45. Kollukça ifadesi 18/1/2010 tarihinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan K.Y. 0554 ... numaralı hat adına kayıtlı olsa da bu hattı mahalle arkadaşı K.A.K.nın kullandığını beyan etmiştir.

46. Y.E.nin tedavisine ilişkin tıbbi evrakları da inceleyen ATK Grup Başkanlığınca düzenlenen 20/1/2010 tarihli otopsi raporunda Y.E.nin başında, alnında, sağ kaşında, her iki göz çevresinde, boynunda, çenesinde, yanaklarında, dudaklarında, her iki kolunda ve dirseğinde, göğsünde, her iki diz kapağında, sağ bacağında, sırt bölgesinde ve uyluğunda pek çok ekimoz (morartı) tarif edilmiş; Y.E.nin ölümünün künt kafa travmasına bağlı beyin zarı kanaması sonucu meydana geldiği, kanda alkol ve uyuşturucu/uyutucu madde bulunmadığıbelirtilmiştir.

47. B.A.nın olay saati ve sonrasında telefonda görüştüğü tespit edilen K.A.K., R.Ç. ve K.M. 26/1/2010 tarihinde kollukça yakalanmıştır.

48. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/1/2010 tarihinde K.M., K.A.K. ve R.Ç.nin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. K.M. ifadesinde; R.Ç.nin mahalleden arkadaşı olduğunu, R.Ç.nin işvereni B.A.yı da bu vesileyle tanıdığını, çocuğunun rahatsızlığı nedeniyle ihtiyaç duyduğu parayı istemek için telefonla B.A.yı aradığını, bunun dışında B.A. ile görüşmediğini, K.A.K.yı kardeşi S.M.nin arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını, B.A.nın bir kişiyi dövüp öldürdüğünü bir gün önce öğrendiğini ve B.A.nın eylemine iştirak etmediğini belirtmiştir.

ii. R.Ç. ifadesinde; B.A.nın mahalleden arkadaşı olduğunu, 2009 yılı Ağustos ayında bir gün

Etimesgut ilçe merkezinde B.A. ile karşılaştığını, B.A.nın da Sincan'a gidecek olması nedeniyle B.A.nın aracına bindiğini, yol üzerindeki bir araba galerisinin önünde durduklarını, araba galerisine giren B.A.nın yanında bir kişiyle geldiğini, aracın arka koltuğuna geçtiğini, araçla K.A.K.nın yanına gittiklerini, K.A.K.nın da aracın arka koltuğuna oturduğunu, araçta R.Ç. ve B.A. ile birer bira içtiklerini, evinin bulunduğu sokakta K.A.K. ile araçtan indiklerini, Y.E.nin ölümüne neden olmadığını, kullandığı telefonun Y.E.nin yaralı olduğu yerden sinyal verdiğine dair tespiti kabul etmediğini söylemiştir. Kolluk aşamasında da aynı yönde beyanda bulunan R.Ç. ilave olarak araç içinde B.A.nın Y.E.ye parayı ne zaman vereceğini sorduğunu, taraflar arasında küfürleşme olmadığını, her ikisinin de telefonla birkaç kişiyle irtibat kurduğunu beyan etmiştir.

iii. K.A.K. ise R.Ç.yi on yıldır tanıdığını, ramazan ayından bir iki gün önce R.Ç.nin kendisini telefonla aradığını, tarif etmesi üzerine R.Ç.nin bir araçla bulunduğu yere geldiğini, aracın şoför mahallinde tanımadığı ancak ismini sonradan öğrendiği B.A.nın,ön yolcu koltuğunda ise yine tanımadığı ancak ismini sonradan öğrendiği Y.E.nin olduğunu, aracın arka koltuğunda oturan arkadaşı R.Ç.nin yanında oturduğunu, araç içerisinde K.A.K. ve R.Ç. ile bira içtiğini, R.Ç.nin evinin bulunduğu sokağın kenarında R.Ç. ile birlikte araçtan indiğini, B.A. ile Y.E.nin ise araçla gittiğini, yedi sekiz gün sonra K. adına kayıtlı olup kendisi tarafından kullanılan telefonu arayan ve kendisini polis olarak tanıtan kişinin olayla ilgili ifade vermesi gerektiğini söylediğini, B.A.nın Y.E.yi nerede ve nasıl öldürdüğünü bilmediğini, kullandığı telefonun Y.E.nin yaralı olduğu yerden sinyal verdiğine dair tespiti kabul etmediğini beyan etmiştir. Kolluk aşamasında da aynı yönde bulunan K.A.K. ilave olarak araç içinde B.A.nın Y.E. ile ticaret hakkında konuştuğunu ve taraflar arasında küfürleşme olmadığını beyan etmiştir.

49. Cumhuriyet basşavcısının talebi üzerine Sincan 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 27/1/2010 tarihli kararıyla K.A.K. ve R.Ç. kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

50. Kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla K.M. hakkında kamu davası açmaya yeter delil elde edilemediği gerekçesiyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı 5/3/2010 tarihli iddianameyle, R.Ç. ve K.A.K.ın kasten öldürme suçunu, B.A.nın ise kasten öldürme suçu ile zincirleme şekilde tehdit suçunu işlediği iddiasıyla ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Müşteki H.A. ile maktul Y.E.nin birlikte oto alım satımı işi yaptıkları, şüphelilerden B.A.nın vefat etmiş olan abisi Y.A.ya maktul Y.nin 5500 TL tutarında bir araç sattığı, bu paranın 1000 TL sini peşin alıp kalan bedel için 4500 TL tutarında senet aldığı, bu olaydan yaklaşık 20 gün sonra Y.A.nın vefat ettiği, ölümünden sonra şüpheli B.ninaracı Y.ye iade ederek ödenmiş bulunan 1000 TL para ile 4500 TL tutarındaki senedin iadesini talep ettiği, ancak maktul tarafından para ve senet iade edilmediğinden hem müşteki H.A. hemde maktul Y.E.yi telefonla ve yüz yüze sürekli olarak öldürmekle tehdit ettiği, olaydan bir gün önce 17/08/2009 tarihinde sabah saatlerinde eşine ve çocuklarına "tarlaları üzerime yazdıracağım, Sivas'a gidiyorum" diyerek kendisine ait 06 ... plakalı beyaz renkli F... marka aracı ile evden ayrıldığı, saat 16.00 sularında kullandığı 0507 ... nolu hattan müşteki H.nin kullandığı 0555 ... nolu hattı arayarak "senin bir saatin var ister gel ister gelme, ya öleceğim ya da öldüreceğim" Yakup nerede ?" şeklinde tehdit edici sözler kullandığı, aynı saatlerde Y.E., H.A.yı arayarak şüpheli B.nin kendisine de sürekli telefon edip ölümle tehdit ettiğini "20 dakikan var parayı verdin verdin, vermedin hepinizi öldüreceğim" şeklinde sözler söylediğini bildirerek çabuk gelmesini istediği, saat 16.00 sularında evinden ayrılan maktulden o saatten sonra bir daha haber alınamadığı, müşteki H., maktulün babası ve

ailesinin o gece yaptıkları aramaların sonuç vermediği, ertesi gün 18/08/2009 tarihinde sabah saat 07.30 sularında Elvankent'te Ankara Çevre Yolu'nun köprü altında mezarlık yanındaki boş bir arazide darp edilmiş halde bulunduğu, kaldırılmış olduğu Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 19/08/2009 tarihinde vefat etmiş olduğu...

Bu suretle şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işledikleri kanaatine varıldığından,

Şüphelilerin yargılamasının mahkemenizce yapılarak üzerlerine atılı suçlardan eylemlerine uyan yukarıda yazılı sevk maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına ... [karar verilmesi] kamu adına iddia ve talep olunur."

51. Başvurucu 31/3/2010 tarihinde Ceza Mahkemesine bir dilekçe vermiştir. Dilekçesinde başvurucu; sanıkların Y.E.ye işkence ettiklerini, sanıkları öldürmeye H.A.nın azmettirdiğini, sanıkların Y.E.nin üzerindeki yüzük, para, sigara, telefon ve çakmağı yağmaladıklarını, daha sonra tekrar olay yerine geldiklerini, K.M.nin de yağmadan kendisine düşen payı almak için B.A.yı aradığını, bu hususların iletişimin tespitine dair raporlar ile sabit olduğunu, C.G.nin Y.E.nin ölümünden sonra kendisini arayıp elinde 10.000 TL'lik senet olduğunu söylediğini iddia etmiştir.

52. Ceza Mahkemesi, sanıklar B.A., R.Ç. ve K.A.K.nın sorgularını, başvurucu ile müşteki A.E.nin beyanını ve tanıklar K.G. M.A. ve G.A.nın ifadelerini dört beş ay gibi kısa bir sürede tamamlanmıştır. Adı geçen kişiler soruşturma aşamasında verdikleri beyanlara benzer yönde ifade vermişlerdir. Sanık B.A.nın 15/4/2010 tarihinde Ceza Mahkemesince yapılan sorgusunda verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben maktül Y.yi kardeşimin hem iş yeri arkadaşı olduğu için tanıdım. Daha sonra ben ona dükkanımı sattım. takas karşılığı onlardan araç aldım. Ayrıca bir de internet cafeve 12.500TL'lik senet aldım. Ancak daha sonra aracı üzerimize geçiremedik. Bu yüzden mahkemelik olduk. Aracı eniştemin üzerine aldığımız için akibeti ne oldu bilmiyorum. Senetteki alacağımı da kendilerinden alamadım. Bunun üzerine internet kafeyi iade ettim. Dükkanımı da geri aldım. Bu işlemlerden 20 gün sonra kardeşim vefat etti. Kardeşimin daha önceden karşı çıkmasına rağmen dükkanı ölüme üzüldüğüm için dükkanı Y. ve H.A.ya a geri verdim, ben Y.ye güvendiğim için verdim. Ancak yine alacaklarımı alamadım. Ben olayın olduğu gün Y. ile telefonla görüştüm. Bana aracının olmadığını, dükkandan kendisini almamı söyledi. Diğer sanıkların anlattığı gibi onları da gidecekleri yere götürmek üzere aracıma aldım. Daha doğrusu önce R.yi aldım. Yola çıktık. Y.E.yi aracıma aldım. Daha sonra da K.A.yı aldım. İstedikleri yerde R. Ve A.yı indirdim. Daha sonra Y. ile de tekrar geri döndük. Elvankent civarında kendisini bıraktım. Çünkü Y. benden araç temin etmek için birlikte gitmemizi söylemişti. Yakup 45-50 dakika sonra tekrar benim dükkanıma geldi. Bu gelişinde kendi Mercedes arabası ile gelmişti. Ben onun aracına bindim.Birlikte Şaşmaza gitmek üzere tekrar yola çıktık. Bu sırada saat tahmini akşam 18:30-19:00 civarıydı. Diğer sanıkları aracıma almam öğleden sonra 16:00-16:30 sıralarıydı. Y. ile yaptığım telefon görüşmeleri raporlarından bu saat belirlenir. Y.nin ortağı H.A.nın yanına gitmek için Şaşmaza gidecektik. Yukarıda da belirttiğim gibi dükkanı satıp geri almalarımız sırasında benim tekrar geri almamı engellemek için dükkanı E.K.ye satmışlardı. Daha sonra da U. isimli Yurtbeyköylü bir şahsa satmışlar. Bu U. isimli şahıs Şaşmazdaki internet kafeye gelerek benim oğlum M.A.yı darp ediyor. Bundan sonra da beni darp etmişlerdi. Olay günü de Y. ortağı H.A.nın yanına gideceğini söyleyince, bu olaylar aklıma gelip beni yeniden darp edebileceklerini düşündüm. Boş bir arazide durarak Y. ile konuştuk. Niye beni Şaşmaz'a götürdüğünü sordum. Beni darp edebileceklerini söyledim. Bunun üzerine abi sen istersen

gelme dedi. H. hakkındakonuştuk ve ben daha sonra alacağımı isteyince bana küfür etti, bende kendisine2-3 tane tokat vurup aracından inerek ayrıldım. Bundan sonra ne oldu bilmiyorum dedi. Ben maktülü kardeşim gibi sever ve güvenirdim. Atılı suçlamayı kabul etmiyorum... Benim arabamın üzerinde haciz vardı. Bu nedenle kapının önüne çekemiyordum. Ben olay günü de Sivas'a gitmedim. Gece renault 9 bir araba evimin önüne gelince, polis arabası da olduğu anlaşılmadığından eşim gelen şahıslara Sivasa gitti diye bilgi vermiş. Ben bu sırada evde yoktum. Gece 23:00 - 24:00 civarında eve geldim. Alkol aldığım için şimdi saati tam olarak söyleyemiyorum... Ayrıca, H.A.yı da telefonda tehdit etmedim..."

53. Başvurucu 19/7/2010 tarihinde Ceza Mahkemesine bir dilekçe vererek oğlunun araç içinde birden fazla kişi tarafından dövülüp boş araziye bırakıldığını, olay yeri inceleme raporuna göre araç içinde şüpheli lekelerin bulunduğunu, H.A.nın da araçta olduğundan şüphelendiğini, asıl suçlunun H.A. olduğunu, H.A.nın alacaklıları oğluna yönlendirdiğini, oğlunun H.A.dan alacaklı olduğunu, içkili olan B.A.nın tek başına oğlunu ağır şekilde darbetmesinin mümkün olmadığını, beyanlarının aksine B.A.nın vücudunda yara izi olmadığını, yağma suçuyla ilgili araştırma yapılmadığını, mobil telefonlara el konulmadığı gibi konuşma detaylarının da istenmediğini ve H.A.nın sanık olarak yargılanması gerektiğini iddia etmiştir.

54. Başvurucu vekili tarafından 3/8/2010 tarihinde Ceza Mahkemesine verilen dilekçede de olaya H.A.nın da karıştığına ve sanıkların aynı zamanda yağma suçunu işlediğine dair iddialar tekrarlanmıştır.

55. Ceza Mahkemesi, başvurucunun oğluna yönelik yağma suçunun işlendiğine ve öldürme olayından H.A.nın da sorumlu olduğuna ilişkin dilekçeleri 2/2/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Söz konusu iddialar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya ilişkin bilgiler aşağıda ayrı bir başlık altında yer almaktadır.

56. Ceza Mahkemesince olayın meydana geldiği yer çevresinde baz istasyonu olup olmadığı ve 0554 ... numaralı telefon hattının olay tarihinde saat 21.57 sıralarında hangi baz istasyonundan sinyal aldığı ve bu baz istasyonuna en yakın baz istasyonlarının nerede olduğu hususlarına dair bir telekomünikasyon şirketine müzekkere yazılmıştır. Bu müzekkereye verilen 24/12/2010 tarihli cevap yazısında, eski 20. Cadde'nin 30 Ağustos Mahallesi'nde bulunan 1815. Cadde olduğu, bu caddede ve yakınlarda baz istasyonlarının olduğu belirtilmiş; en yakındaki dört baz istasyonu ismi bildirilmiş ve söz konusu baz istasyonlarının kapsama alanları konusunda net sayı söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

57. Adresinde bulunmaması nedeniyle müşteki H.A.nın adresinin tespiti için çeşitli resmî kurumlarla yazışmalar yapan Ceza Mahkemesi, H.A.nın ifadesini istinabe suretiyle 25/4/2012 tarihinde almıştır. H.A. önceki ifadelerle benzer yönde beyanda bulunmuştur.

58. Ceza Mahkemesi 26/6/2012 tarihinde verdiği kararla H.A.ya yönelik tehdit suçunu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle B.A.nın beraatine, Y.E.yi öldürdükleri gerekçesiyle B.A., R.Ç. ve K.A.K.nın 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına hükmetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[S]anıklardan B.A.nın vefat eden abisi Y.A.nın maktul Y.E.den vefat etmeden önce bir araç sattın aldığı, bu araçtan dolayı kalan 4.500 TL borcuna karşılık senet verdiği , 1000 TL 'yide peşin ödediği, Y.A. vefat ettikten sonra kardeşi olan sanık B.A.nınaracı maktul Y.E.ye iade ederek para ile senedi geri istediği, ancak maktulün para ve senedi iade etmeyerek

sanık B.A.yı oyaladığı, maktul Y.E. ile ortağı olan H.A. ve sanık B.A. arasında bu nedenle husumet meydana geldiği, bu husumet nedeniyle sanık B.A.nın maktulün ve ortağa olan H.A.yı sık sık arayarak tehdit ettiği anlaşılmıştır. Olay tarihi olan 17/08/2009 tarihinde sanık B.A. maktul Y.E.nin çalıştığı galerisinden alarak arkadaşları olan diğer sanıklar R.Ç. Ve K.A.K.a haber vererek onları da aracına alarak maktulün Elvankent Ankara çevre yolunun köprü altındaki mezarlık yanındaki boş bir araziye götürerek hep birlikte iştirak halinde maktulü dövdükleri, darp ettikleri, dövüp darp ettikten sonra götürdükleri yerde bırakarak olay yerini terk ettikleri ... tespit edilmiştir... [S]anıkların birlikte maktülün kafasına vurarak, kafada kemik kırığı oluşacak şekilde darp etmeleri, maktülün kafasına aldığı darbeler sonucu ölmesi, maktülü bu şekilde metruk bir yerde bırakıp gitmeleri şeklindeki eylemleri ve deliller hep birlikte değerlendirdiğinde sanıkların öldürme kastı ile davrandıkları kuşkusuzdur. Sanık B.A.nınmaktuldeki alacağı için yasal yollara başvurma imkanın olması dikkate alındığında, alacağını tahsil etmek için yasal yollara başvurması yerine maktülü darp ederek öldürmesi; tahrik açısından değerlendirildiğinde: Maktülün borcunu ödememesi TCK 29. Madde, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik ictihadları karşısında sanıkların eylemlerini "Haksız Tahrik" altında işlediklerini kabul etmek mümkün değildir..."

59. Ceza Mahkemesince verilen karar sanıklar B.A. ve K.A.K. müdafii, sanık R.Ç. ve müdafii ile başvurucu vekilince temyiz edilmiştir.

60. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 7/11/2013 tarihinde, sanık B.A. hakkında kasten öldürme suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün "kıraathane ve büfenin maktul ve ortağına devredilmesine karşılık verilen arabanın hacizli çıktığına ve senetlerin ödenmediğine, yine sanığın kardeşininaldığı arabanın maktule iadesinden dolayı verilen senetlerin ödenmediğine ve maktul ile ortağının sanığı sürekli oyaladıklarına dair iddialar araştırılmadan ve yerinde olmayan gerekçeyle haksız tahrik hükmünün uygulanmadığı" gerekçesiyle, sanıklar R.Ç. ve K.A.K. hakkında kasten öldürme suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin ise olay saatlerinde olay mahallinde oldukları anlaşılmakla birlikte sanıkların öldürme eylemine ne şekilde iştirak etikleri ve olaya katkı dereceleri ne olduğu hususları saptanmadan eyleme asli fail olarak katıldıklarının kabulü edildiği" gerekçeleriyle bozulmasına ve R.Ç. ile K.A.K.nın tahliyesine karar vermiştir.

61. Ceza Mahkemesi, Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar vermiştir.

62. Bozma sonrasında yapılan yargılama sırasında B.A., R.Ç. ve K.A.K.nın nitelikli yağma, H.A.nın ise azmettirmek suretiyle kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla açılan ve aşamaları aşağıda anlatılacak dava, bu dava ile birleştirilmiştir.

63. Bozma sonrası yapılan yargılamada başvurucunun, sanıkların yeniden çağırılıp çarpraz sorguya çekilmesi ve H.A.nın sattığı araçlar ile kahve, market ve araba galerisi ile ilgili araştırma yapılmasına ilişkin talepleri yargılamaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

64. Ceza Mahkemesi 4/6/2014 tarihli kararla;

-Yağma suçunu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle B.A., R.Ç. ve K.A.K.nın beraatine,

-Kasten öldürme suçunu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle R.Ç. ve K.A.K.nın beraatine,

-Azmettirmek suretiyle kasten öldürme ve yağma suçlarını işlediğinin sabit olmadığı

gerekçesiyle H.A.nın beraatine,

-Haksız tahrik altında kasten öldürme suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle B.A.nın 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Bahse konu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Sanık B. tartışma sırasında maktule birkaç tokat atıp olay yerinden ayrıldığını beyan etse de; otopsi raporuna göremaktulün vücudunda ve özellikle hayati bölgesi olan baş ve göğüs bölgesinde çok sayıda yaralanmanın mevcut olması karşısında savunmaya bu yönüyle itibar edilemeyeceği, aradaki husumet ile maktule vurulan darbe sayısı ile yerleri-şiddeti ile sanığın metruk bir yerde maktulü bırakıp ayrılması karşısında öldürme kastı ile hareket ettiği vicdani kanaatine varılmıştır.

Öte yandan gerek sanık B.nin maktule ve ortağı olan H.A.ya kıraathanesini ve büfesini de devretmesi karşılığında da araba ve senet alması, takas olarak verilen arabanın hacizli çıkması sebebiyle devrin yapılamadığı gibi maktulün verdiği senetleri de ödememesi ile sanık B.nin savunmasında, yalnız kaldıklarında maktulün ".....H. hakkındakonuştuğunuve daha sonra alacağını isteyince küfür ettiğini..." beyan etmesi ve bu savunma aksine herhangi bir delil bulunmaması hususlarıbirlikte değerlendirildiğindeşüpheden sanık yararlanır ilkesi de gözetilerek maktulün hakareti üzerine sanık B.nin üzerine atılı suçu işlediği, maktulün hakaretinin sanık lehine haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmiştir.

Sanıklardan K.A.K. ve R.Ç. hakkında yapılan değerlendirmede ise; bu sanıkların olaydan önce maktulün ve sanık Bayram'ın yanından ayrıldıklarını ifade etseler de sanık K.A.nın cep telefonu iletişim özetine göre olay saatinde maktulün olduğu bölgeden sinyal aldığı hususu tartışmasız olup suçtan kurtulmaya yönelik savunmalara bu yönüyle itibar etmek mümkün değildir.

İddianamede ise bu sanıkların, sanık B. ile birlikte müsnet suçu işledikleri iddia edilmiştir...

Bu açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde; dosyada olayı aydınlatmaya müsait tanık beyanı, kamera kaydı veya başka bir delil bulunmamaktadır. Sanıklar K.A. ve R. ise suçlamayı kabul etmemektedir. Öte yandan sanık B. De savunmasında bu sanıklar aleyhine bir anlatımda bulunmamıştır. Bu durumda sanıklar K.A. ve R.nin diğer sanık B. ile beraber hareket ederek maktule vurdukları yani icra hareketlerini birlikte gerçekleştirdikleri hususu mahkumiyet hükmü kurmaya yetecek derecede ve nitelikte bir delille ispatlanmış değildir.

Bu durumda sanıklar K.A. ve R.nin TCK'nin 38. maddesinde düzenlenen "azmettiren" ve 39. maddesinde düzenlenen "yardım eden" olarak irdelenmesi gerekmektedir. Yine dosyada sanıklar K.A. ve R.nin diğer sanık B.yi azmettirdiklerine dair dosyada herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Konu "yardım eden" kurumu çerçevesinde değerlendirildiğinde ise; yardım etme; bir suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenildiği sırada destekleyici veya kolaylaştırıcı hareketlerde bulunularak, failin suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi ya da suçu kolayca işlemesini sağlamaktır. Yardım eden kişi, suçun işlenişinde fiil üzerinde hakimiyet kuramayan ve bu sebeple fail ya da müşterek fail durumunda olmadığı halde, suçu kolaylaştırıcı hareketleri dolayısıyla cezalandırılan şeriktir. Kanun'un 39. maddesinin ikinci fıkrasında da hangi hallerde kişinin yardım eden sıfatıyla sorumlu olacağı tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller de;

"a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin

işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak." şeklinde sayılmıştır.Bununla birlikte yardım etme şeklindeki iştirak iradesinin "suçun işlenmesinden önce" veya "suçun işlenme anında" mevcut bulunması da şarttır.

Sanıklar K.A. ve R.nin hukukidurumu bu madde açısından ele alındığında; dosyada mevcut deliller gözetildiğinde; maddenin a ve b bendinde gösterilen halleringerçekleştiğine dair mahkumiyet hükmü kurmaya yetecek derecede ve nitelikte bir delil mevcut değildir.

Dosyada bu sanıklar aleyhine tek delil birlikte olan sanıklardan K.A.nın cep telefonunun maktulün bulunduğu bölgeden sinyal vermesidir. Bu delilin de maddenin c bendinde geçen "suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" haline uyup uymadığında değerlendirilmesigerekmektedir... [S]anıklar K.A. ve R. olay bölgesinde olmakla beraber fail B.nin suç işleme kararını bildikleri tespit edilmiş değildir. Yine sanık B. ile maktul Y. konuşmaya başladıkları ve sanık B.nin Y.ye vurduğu sırada bu sanıkların onların yanında olduğu, onları görebilecek ya da müdahale edebilecek veya engel olabilecek mesafede oldukları da tespit edilmiş değildir. Sanıklar K.A. ve R.nin sorumlu olabilmesi için en azından sanık B.nin suç işleme kararını ortaya koyacak şekilde icra hareketlerini gerçekleştirdiği yani maktul Y.ye vurduğu sırada Y.nin direncini kırmaya yarayacak veya B.yi cesaretlendirecek bir yakınlıkta olmaları gerekmektedir. Yine olay bölgesinin açık alan olması ve baz istasyonunun geniş bir alana hitap etmesi sebebiyle K.A.nın telefonunun sinyal aldığı yer ile sanık B.nin icra hareketlerinin gerçekleştiği yer arasındaki mesafede belli değildir. Bu durumda sanıklar K.A. ve R.nin maktul ve sanık B.nin hemen yanında olduğu iddia edilebileceği gibi; sanık B.nin onları geride bırakıp bir miktar uzaklaştıktan sonra maktulle yalnız kalarak ve kimse tarafından görülmeyecek şekilde de suçu işlemesi ihtimal dahilindedir. Yine bu ikinci ihtimale göre de; K.A. ve R.nin sanık B.ninuzaklaştıktansonra ne olduğunu, taraflar arasında ne yaşandığını bilemeyecek durumda oldukları da farz edilebilir.

Ceza yargılamasındaki genel ilke suçluluğun ispatlanmaya muhtaç olmasıdır. Buradan hareketle suçsuzluğun da asıl olması söylenebilir. Suçu işlemiş olması muhtemel bir kişinin suçsuz bulunması, masum bir kişiye ceza verilmesine tercih edilmelidir. Sadece aynı bölgeden sinyal alma iddiası dışında aleyhe kesin bir delille desteklenmeyen iddiaya istinadenmahkûmiyet kararı verilmesi şüphedensanık yararlanır ilkesine de aykırıdır.

...

Yine sanıklar K.A.K., B.A. ve R.Ç. hakkında maktul Y.E.ye karşı birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçunu işledikleri vesanık H.A. hakkında da diğer sanıklar K.A.K., B.A. ve R.Ç.yi, maktul Y.E.ye karşı birden fazla kişi tarafından birlikte yağma ve kasten öldürme suçlarını işlemeye azmettirdiği işledikleri iddiasıyla ve cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmış ise de; bu fiiller yönünden sanıkların savunmalarında suçlamaları kabul etmemeleri ve bu suçların işlendiğine dair savunmaların aksine mahkumiyet hükmü kurulmasına yetecek derecede ve nitelikte her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması gözetildiğinde soyut iddiadan başka delil bulunmaması sebebiyle ... beraat hükümleri kurulmuştur..."

65. Anılan karar, sanık B.A. ve müdafii ile başvurucu vekilinin temyiz talebini inceleyen Ceza Dairesinin 9/2/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

66. Nihai karar, başvurucu tarafından 16/6/2015 tarihinde öğrenilmiş olup yasal süresi içinde, 13/7/2015 tarihinde, bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Nitelikli Yağma Suçu İle H.A.nın Azmettirmek Suretiyle Kasten Öldürme Suçunu İşlediğine İlişkin İddia Hakkında Yürütülen Soruşturma

67. Ceza Mahkemesinin başvurucunun, oğluna yönelik yağma suçunun işlendiğine ve öldürme olayından H.A.nın da sorumlu olduğuna ilişkin dilekçelerini göndermesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmış ve Ceza Mahkemesince yargılaması yapılan davaya ilişkin dosyanın onaylı bir örneğini getirtmiştir.

68. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/4/2011 tarihinde BTK'ya yazdığı müzekkere ile H.A.ya ait telefon hattının 8/8/2009-27/08/2009 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespitine dair raporları soruşturma dosyasına getirtmiştir.

69. Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla beyanı 3/8/2011 tarihinde alınan M.Ç., olay günü Y.E. ile yüz yüze görüşmediğini ancak üç kez telefonla konuştuğunu, o gün H.A.nın İstanbul'a araç satmaya gittiğini Y.E.den öğrendiğini, akşam saatlerinde Y.E.nin telefonunun kapandığını,H.A. ve Y.E.den alacağı olduğu için H.A.yı aradığını, H.A.nın yolda olduğunu söyleyip 20.00-21.00 sıralarında yanına geldiğini, Y.E. olmadan ödeme yapamayacağını söyleyen H.A.nın "telefonunun kapalı olması nedeniyle Y.E.nin tehlikede olabileceğini" söylediğini, birlikte Y.E.nin evine gittiklerini, H.A. ile Y.E.nin B.A.ya borçlu olduklarını, H.A. ile Y.E.nin ortak iş yaptıklarını ve aralarında sorun olmadığını söylemiştir.

70. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/8/2011 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. İfadesinde başvurucu, H.A.nın da oğlunun öldürülmesi olayına karışmış olabileceğini, H.A.nın ortak alacaklarına karşı oğlunu öne sürdüğünü, soruşturmada eksiklikler bulunduğunu, mobil telefonlara el konulmadığını, olay yerinin ve olay yerine gidilirken kullanılan aracın yeterince incelenmediğini, H.A.nın trafik polisi bir oğlu olduğunu, olay günü oğlunun mobil telefonunun kaybolduğunu, oğlunun üzerinden yüzük ve para da çıkmadığını, olay günü oğlunun üzerinde H.A.dan olan alacağına ilişkin senetler olduğunu düşündüğünü söylemiştir.

71. Başvurucunun, oğlunun ölümüne H.A.nın da karıştığına ve oğlunun üzerindeki keşidecisi H.A. olan senedin, paraların ve yüzüğün cesetten çıkmadığına dair iddialarının araştırılması için Cumhuriyet Başsavcılığı 26/8/2011 tarihinde Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

72. Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Mahkemesinden B.A., K.A.K., R.Ç., H.A. ve Y.E. arasındaki iletişimlerin tespitine ilişkin raporları içeren CD'yi getirtmiş ve olay tarihinde iletişimlerin hangi baz istasyonu aracılığıyla ve hangi zamanda yapıldığı konusunda bilirkişi raporu aldırmıştır. Mezkur bilirkişi raporuna göre;

-B.A., 11.25, 11.35, 12.27, 13.11 ve 14.07'te Y.E. ile görüşmüştür. Bu görüşmeler sırasında gerek B.A. gerekse Y.E. Etimesgut sınırları içindedir.

-B.A. 16.04, 16.19, 16.20, 16.37, 16.59 , 17.06 ve 17.14'te R.Ç. ile görüşmüştür.

-B.A. 17.11, 17.17 ve 17.22'de Y.E. ile görüşmüştür. Bu görüşmelerde Y.E. Sincan ilçe sınırları içindeki bir baz istasyonu, B.A. ise Etimesgutilçe sınırları içindeki bir baz istasyonu

çevresindedir.

-H.A. 17.18'de Y.E. ile görüşmüştür. Bu görüşme sırasında H.A. Düzce sınırları içindeki bir baz istasyonu çevresindedir.

-H.A. 17.20, 17.21 ve 17.34'te B.A. ile görüşmüştür. H.A. 17.34'teki görüşmeyi Bolu il sınırı içindeki bir baz istasyonu çevresinde yapmıştır.

-B.A. 17.42'de K.A.K. ile görüşmüştür.

-H.A. 17.47'de Y.E. ile görüşmüştür.

-K.A.K. 17.58 ve 18.09'da B.A. ile görüşmüştür. Bu görüşmeler sırasında B.A. Etimesgut ilçesine bağlı Elvankent'teki, K.A.K. ise Sincan'daki bir baz istasyonu çevresindedir.

-Y.E.18.10'da H.A. ile mesajlaşmış, 18.12'de ise telefonla görüşmüştür. Bu görüşmeler sırasında H.A. Bolu ili Gerede ilçesi Samsat köyünde, Y.E. ise Etimesgut ilçesine bağlı Elvankent'te bulunan bir baz istasyonu çevresindedir. 18.10 sıralarında K.A.K. da Y.E. ile aynı baz istasyonu çevresindedir.

-Y.E. 18.34'te H.A. ile görüşmüştür. Bu görüşme sırasında Y.E. Ayaş yolu 20. km'de bulunan bir baz istasyonu çevresindedir.

-H.A. 19.24 ve 19.44'te B.A. ile görüşmüştür. Bu görüşmeler sırasında H.A. ve B.A. Etimesgut'ta bulunan farklı baz istasyonu çevresindedir.

-R.Ç. ile K.A.K. 20.28'de görüşmüştür. Bu görüşme sırasında hemR.Ç. hem de K.A.K. Etimesgut'ta bulunan bir baz istasyonu çevresindedir.

73. Kollukça yapılan araştırmalardan adresi tespit edilemeyen H.A.nın ifadesi, Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe talebi üzerine Ümraniye İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince 31/1/2012 tarihinde alınabilmiştir. İfadesinde H.A., Y.E.nin iki yıl kadar önce iş ortağı olduğu olduğunu, ortaklıklarını anlaşarak sona erdirdiklerini, bildiği kadarıyla B.A.nın da Y.E.nin iş ortağı olduğunu, Y.E.ye borçlu olmadığını, Y.E.nin öldürülmesi ile alakasının olmadığını, Y.E.nin üzerinden senet, yüzük, para veya mobil telefon aldığı iddiasının doğru olmadığını savunmuştur.

74. Y.E. tarafından kullanılan mobil telefona ait uluslararası mobil cihaz kodu (IMEI numarası) belirtilerek 17/8/2009-17/9/2009 tarihleri arasında telefonun kullanılıp kullanılmadığının tespiti Cumhuriyet Başsavcılığınca BTK'dan istenmiştir.

75. Başvurucu 26/3/2012 tarihli bir dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir. Başvurucu dilekçesinde şu hususları dile getirmiştir:

i. Y.E.nin üzerinden keşidecisi E.K., cirantası H.A. olan bir senet çıkmıştır. Y.E., H.A. ve alacaklılar arasındaki bağlantının ortaya çıkarılabilmesi için E.K.nın ifadesi alınmalıdır.

ii. B.A.ya ait marketin Y.E. ve H.A.ya satışına ilişkin protokolde kiracı sıfatıyla yer alan A.K.dır.

iii. Başvurucuyu telefonla arayan Y.A., Y.E. adına trafik siciline kayıtlı aracın H.A. tarafından kendisine satıldığını, Y.E. adına tescilli iki aracın daha H.A. tarafından kendisine verildiğini beyan etmiştir. Hatta Y.E. adına kayıtlı araç Sincan Yenikent Sanayi Sitesi'nden bir çekici ile bir başka yere götürülmüştür. Bu hususlar Y.E.nin H.A. tarafından öldürüldüğü veya öldürtüldüğüne işaret etmektedir.

iv. Y.E.nin çıkar elde etmek amacıyla öldürüldüğünün tespit edilmesi için Y.E ile H.A. tarafından işletilen oto galeri ve büfenin gelirlerinin araştırılması gerekmektedir.

76. 28/3/2012 tarihinde ifadelerine başvurulan R.Ç. ve K.A.K., H.A.yı tanımadıklarını beyan edip Y.E.nin üzerinden telefon veya senet almadıklarını, Y.E.nin öldürülmesi olayına da iştirak etmediklerini beyan etmişlerdir.

77. B.A. 28/3/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş ve H.A.nın kendisini Y.E.yi öldürmeye azmettirdiğine, Y.E.nin üzerinden senet ve mobil telefon aldığına ilişkin iddiaları kabul etmemiştir.

78. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/4/2012 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazarak başvurucunun 26/3/2012 tarihli dilekçesinde bahsi geçen hususların araştırılmasını ve gerektiğinde dilekçede bahsi geçen E.K., A.K., Y.A. ve M.D.ninadreslerinin başvurucudan sorularak delillerin tespit edilmesini istemiştir. Bahse konu yazı üzerine Y.A., A.K. veM.D.nin ifadeleri alınmıştır.

i. Y.A. ifadesinde, Y.E. ve H.A.yı araç takası nedeniyle tanıdığını beyan etmiş; araç takası ile ilgili bilgiler vermiş ancak Y.E.nin ölümü veya Y.E. ile H.A. arasındaki ortaklığın mahiyeti konusunda herhangi bir bilgi vermemiştir.

ii. A.K., eşi E.K.nın bir süre H.A. ve Y.E.nin isteği üzerine bu kişilere ait işyerinde oto kiralama işi yapmak üzere bulunduğunu, bir süre sonra Şaşmaz'daki bir büfenin önünde eşinin yanında kimlik olmaması nedeniyle bir kira sözleşmesine imza attığını ve eşinin bu büfeyi bir süre çalıştırdığını söylemiştir.

iii. M.D., kendisini telefonla arayan halasının oğlu Y.E.nin bir polis memuru arkadaşı ile birlikte işyerine tamir için bir araç bıraktığını söylediğini, birkaç gün sonra Y.E.nin öldüğünü duyduğunu, 19 Ağustos'ta işyerinde olmadığı bir vakit kendisine telefon eden işçisinin aracı bırakan polis memurunun aracın götürüldüğünü söylediğini beyan etmiştir.

79. Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/4/2012 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 16/9/2009 tarihli ifadesi ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

80. Kolluk görevlilerince 13/4/2012 tarihinde beyanı alınan başvurucu ifadesinde, 26/3/2012 tarihli dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

81. Ankara Kriminal Polis Laboratuvarınca 31/10/2012-2/11/2012 tarihleri arasında yapılan incelemeye ilişkin raporda, ATK Grup Başkanlığının 3/5/2012 tarihli raporunda Y.E.ye ait olduğu belirtilen DNA profilinin BYL-2009/04660 sayılı uzmanlık raporunda belirtilen 3 No.lu kan örneğinden elde edilen DNA profili ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

82. Soruşturma dosyasındaki belgelere göre;

i. B.A. Bahçekapı Mahallesi'nde bulunan kıraathane ve büfeyi 2005 model bir araç, yirmi dört bilgisayarlı bir internet kafe ve her biri 2.500 TL miktarlı dört bono karşılığında H.A. ve Y.E.ye satmıştır. C.G.Ö. söz konusu satışa ilişkin protokole şahit sıfatıyla imza atmıştır.

ii. Y.E. ve H.A.ya satılan işyeri 1/7/2009 başlangıç tarihli kira sözleşmesine göre A.E. tarafından A.K.ya kiralanmıştır.

iii. Y.E.nin üzerinden çıkan iki sıra numaralı bononun keşidecisi E.K., miktarı 4.000 TL, ödeme tarihi ise 6/9/2009'dur. Bonoda düzenleme tarihi ve lehtar yer almamaktadır. Bononun arkasında H.A.nın cirosu bulunmaktadır.

iv. Araç satışının trafik sicile Y.E. tarafından tescil ettirilmemesi üzerine 78... plakalı aracın tescili satıcının 26/8/2011 tarihli talebi üzerine Y.E. adına yapılmıştır.

83. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/12/2012 tarihinde, B.A., R.Ç. ve K.A.K.nın yağma suçunu, H.A.nın ise kasten öldürme suçu ile yağma suçunuişlediği iddiasıyla kamu davası açmak için yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

84. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itirazın delillerin mahkemece değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 11/2/2013 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Söz konusu iddianamede, "şüpheli H.A.nın ölen Y.E. nin arkadaşı olduğu ve Y.E. ile harici araç alım satım işini yaptığını, borçları nedeniyle H.A.nın Y.E.ye bonolar verdiğini, H.A.nın Y.E.ye olan borcundan kurtulmak ve Y.E. ile birlikte satın aldığı araçları mal edinmek kastıyla R.Ç., B.A. ve K.A.K.yı Y.E.yi öldürme konusunda azmettirdiği, Y.E.yi aracına alan B.A.nın daha sonra R.Ç., H.A. ve K.A.K.ı da aracına aldığı, B.A.nın diğer şüphelilerle birlikte Y.E.yi Ankara ili Etimesgut ilçesinde bulunan bir mezarlığın yanındaki boş bir araziye götürdüğü, burada şüphelilerin hep birlikte Y.E.yi darp edip Y.E.nin üzerinden keşidecisi H.A. olan bonoları, paraları, yüzük ve mobil telefonu aldıkları" iddia edilerek B.A., R.Ç. ve K.A.K.nınnitelikli yağma suçundan, H.A.nın ise azmettirmek suretiyle kasten öldürme ve nitelikli yağma suçlarından cezalandırılması istenmiştir.

85. Ceza Mahkemesinin bilgi talebi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, 18/11/2013 tarihli yazı ile olay sonrasında ölene ait mobil telefonun veya SIM kartının kullanılmadığı, bu sebeple telefonun nerede olduğunun tespit edilemediğini bildirmiştir.

86. Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada sanıkların sorguları yapılmış; başvurucunun beyanı tespit edilmiş vetanıklar A.K., M.D., K.G., Y.A. ve M.Ç. dinlenmiştir. Sanıklar, başvuran ve tanıklar soruşturma aşamasında alınan beyanlarının ötesinde olayın aydınlatılmasına yarayabilecek somut bilgi vermemişledir. Öte yandan sanık H.A.nın adresi tespit edilemediğinden savunmasının alınması için 21/6/2013 tarihinde çıkarılmasına karar verilen yakalama emri 28/2/2014 tarihinde infaz edilmiştir. H.A.nın 28/2/2014 tarihinde Ceza Mahkemesince yapılan sorgusunda yaptığı savunmanın ilgili kısmı şöyledir:

"... Y.E. isimli şahıs benim ortağımdır. Kendisi ile iki yıl kadar birlikte ortak olarak çalıştık. Daha sonra aramızda anlaşarak ortaklığımızı sona erdirdik. Beraber araba alım satım işi yapardık. Ortaklığımızı karşılıklı anlaşma ile bitirdik. B.A. da Y.E. ile birlikte ortak araba alır satardı. Y.E.nin öldürülme olayına ilişkin benim hiçbir bilgim yoktur ve Y.E.ninöldürülmesi ile hiçbir alakam yoktur. Eyleme hiçbir şekilde iştirak etmedim. Maktulün kimlerle arasında alacak verecek meselesi olduğunu da bilemem Ben, maktulün öldürülme anında ya da öncesinde maktulün yanında değildim. Ben o gün İstanbul'daydım. Benim maktule hiçbir borcum yoktur. Maktulden ne alacağım ne de borcum yoktur. Zaten aramızda ortaklığımızı anlaşarak sona erdirmiştik. Birbirimizden alacaklı ya da borçlu değildik. Bu nedenle birbirimize senet vermemiz de söz konusu değildir... İddianamede yazılı eylemler de doğru değildir. Ben kesinlikle maktulün üzerinden herhangi bir şey almış ya da yağma suçundan işlemiş değilim. Bu nedenle atılı yağma ve öldürmeye azmettirme suçları ile hiçbir alakam yoktur..."

87. Ceza Mahkemesi 4/3/2014 tarihinde, yargılaması yapılan dava ile sanıklarB.A., R.Ç. ve K.A.K.nın kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla açılan dava arasında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesine ve yargılamanın kasten öldürme

suçu nedeniyle açılan davada yapılan yargılama üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

88. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız tahrik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"- (1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

89. 5237 sayılı Kanun'un "Faillik" kenar başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."

90. 5237 sayılı Kanun'un "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır."

91. 5237 sayılı Kanun'un "Yardım etme" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

92. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

93. Başvurucu; öldürüldükten sonra oğluna ait tüm eşyaların oğlunun ortağı H.A. tarafından ortadan kaldırıldığına dair tanık beyanları bulunduğunu, oğlunun üzerinden arabasının anahtarı ve para da dâhil herhangi bir eşya çıkmadığını, oğlunun arabasının olaydan sonra ortadan kaybolduğunu ve yağma suçu nedeniyle sanıklar hakkında açılan davada herhangi bir araştırma yapılmadan beraat kararı verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

94. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarıyla ilgili değerlendirme yapılmamıştır.

2. Değerlendirme

95. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

96. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

97. Somut olayda, suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu; soruşturmanın genişletilmesine yönelik talebinin gerekçe belirtilmeksizin reddedildiğini, talebine rağmen bazı delillerin -bu delillerin ne olduğu belirtilmemiştir- toplanmadığını, olay yerinde bulunduklarına dair delillere rağmen sanıklar K.A.K. ile R.Ç. hakkında beraat kararı verildiğini, fizik yapısı itibarıyla sanık B.A.nın oğlunu tek başına öldürmesinin mümkün olmadığını, oğlunun direncinin mutlaka başkalarının yardımıylakırılmış olması gerektiğini öne sürmüştür. Ayrıca başvurucu; sanık H.A.nın en azından oğlunu öldürmek hususunda diğer sanıkları azmettirdiğini zira dosyadaki bilgi ve belgelere göre sanık H.A.nın olayla bir ilgisinin olduğunu iddia etmiştir. Son olarak başvurucu, sanık B.A. arasında alacak-borç ilişkisi bulunmadığından, oğlunun sanık B.A.ya hakaret ettiğine dair delil olmadığından, sanık B.A.nın öldürmek amacıyla oğlunu olay yerine götürdüğünden, bu nedenle haksız tahrike ilişkin normun B.A. hakkında uygulanmaması gerektiğinden ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığından söz ederek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık görüşünde, konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına ve somut olaydaki soruşturma işlemlerine yer verilmiş; soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmadığı belirtilerek mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca ulaşılmamasının soruşturmanın etkisiz olduğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir.

101. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında yaşam hakkı kapsamında devletin yükümlülüklerinin neler olduğunu açıklayarak yaşam hakkının nasıl ihlal edildiğinin başvuru formunda ayrıntılı olarak açıklandığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

102. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

103. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama … hakkına sahiptir."

104. 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, oğlunun ölümüyle ilgili soruşturmanın etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

105. Öte yandan somut olayda, ölüme bir devlet görevlisinin neden olduğu ileri sürülmediği gibi ölen kişinin yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğu ancak anılan makamların yaşamı korumak için fiilî tedbirler almadıkları da iddia edilmemiştir. Bu itibarla başvurucunun şikâyetleri, sadece yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

106. Yaşama 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). Başvurucu, ölen Y.E.nin babası olduğundan başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamaktadır.

107. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

108. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

109. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

110. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir

sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

111. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

112. Soruşturmanın delillerin toplanması açısından etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın delillerin toplanmasına ilişkin etkililiği bakımında 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).

113. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

114. Son olarak ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

115. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen şüpheli ölüm olayından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi ve başvurucuların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de Y.E.nin yaralı vaziyette bulunmasından haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmış, başvurucu şikâyetlerini soruşturma makamları önünde dile getirebilmiş, toplanmasını istedikleri delilleri soruşturma makamlarına iletebilmiş, soruşturma makamlarınca verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurabilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

116. Öte yandan olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması ve soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi konuları yönünden de soruşturmanın etkililiğinin incelenmesi gerekmektedir.

117. Başvuruya konu soruşturmada ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılarak ölüm nedeni tespit edilmiş, Y.E.nin yaralı vaziyette bulunduğu yerde inceleme yapılmış, olayın failinin B.A. olduğu tespit edilmiş, B.A.nın aracı incelenerek araçta ele geçen biyolojik örnekler uzmanlarca değerlendirilmiş, olaya B.A. dışındaki kişilerin de karıştığına dair iddialar araştırılmış, olaya karıştığı iddia edilen kişiler arasındaki iletişim tespit edilmiş, iletişimin tespitine dair raporlarla ilgili bilirkişi raporlar alınmış ve konu hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Bunların dışında somut olayın koşullarında hangi maddi delilin veya tanık beyanının elde edilmemesinin soruşturma sonucunun

farklılaşmasına neden olduğunu ortaya koyacak bir veri Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır.

118. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, 62). Kaldı ki başvurucunun bu konuda ileri sürdüğü herhangi somut bir kanıt bulunmamaktadır.

119. H.A.nın yeni adresinin tespit edilmesi amacıyla Ceza Mahkemesince atılan makul adımlar için geçen zaman dışında soruşturmada, soruşturma makamlarından kaynaklanan olağan dışı gecikmeler yaşanmamıştır. Dolayısıyla başvuruya konu edilen soruşturma, olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması, soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi ilkeleri yönünden de eksik değildir. Bu durumda başvurucunun yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine dair iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

120. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS KARABULUT

B. No: 2015/12317 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12317)

Karar Tarihi: 20/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 17/10/2018-30568

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Abbas KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerel bir gazetede yayımlanan haber nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade hürriyetini; karara karşı temyiz hakkı tanınmamasının da adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Divriği İlçe Başkanı (H.K.) Divriği isimli gazetenin 1/8/2012 tarihli baskısında "Zorunlu Cevap" başlığında bir yazı yayımlamıştır. Yazı şöyledir:

'...Değerli okuyucular yine Divriği Gazetesinin 71'inci (Temmuz) sayısında CHP'den 2 meclis üyesinin istifa ettiği yazılmış, doğrudur. 30 Nisan 2012 tarihinde [S.A.K.] ve [A.K.] dilekçelerinde hiç bir gerekçe sunmadan CHP'den istifa ettiler. Bizler CHP Divriği İlçe Örgütü olarak örgütün yapısını iyi tanıyan, görev ve sorumluluğumuzu iyi bilen, seçtiği insanlara sahip çıkmayı görev bilen bir yapıya sahibiz. Ben İlçe Başkanı olarak Tüzüğümüzün ilgili maddesi gereği seçilmiş belediye başkanı ve meclis üyelerinin grup başkanı olarak istifa eden [S.A.K.] ve [A.K.]'u genişletilmiş toplantı yaparak istifa gerekçelerini sormak adına toplantıya çağırdım. Maalesef her ikisi de toplantımıza iştirak etmediler. Bu arkadaşlar kamuoyuna ve gazeteye verdikleri yazıda, benim ve yönetici arkadaşlarımın, görevlerimizi iyi yapmadığımızı, muhalefete düşman gözüyle baktığımızdan bahsetmişler. Ben ve yönetim kurulum, belediye başkanımız ve meclis üyelerimizle uyum içinde çalışıyoruz, çalışmak zorundayız. Partimizden istifa eden [S.A.K.] ve [A.K.] siyaseti, örgüt yapısını, örgüt terbiyesini çok iyi bilmediklerinden meclis üyeliği havası ve sarhoşluğu içerisinde sokak dedikodusu yapıp sürekli sorun yarattılar. Görevlerinin ne olduğunu anlamadan, bilmeden şahsi menfaatlerini ön plana çıkarıp toplumsal bilince varamadılar. CHP'nin verdiği görevi yapmadılar, yapamıyorlar. Mecliste görüşülen Cemevi ile ilgili gündeme mazeretsiz katılmadılar. CHP bunlara bunun için mi görev verdi, oy verdi. Kendilerine tavsiyem onurlu bir şekilde belediye meclis üyeliğinden de istifa etmeleridir. Yoksa bu toplum onlardan hesap soracaktır...

9. Olay tarihinde Divriği Belediye Meclis üyesi olan başvurucu tarafından Divriği'nin Sesi gazetesinin (gazete) 24/9/2012 tarihli nüshasında “Bu toplum onursuz sarhoşlardan hesap soracaktır.” başlığıyla yukarıda bahsi geçen yazıya karşı bir basın açıklaması yayımlanmıştır. Yazı şöyledir:

'Divriği Gazetesi'nin 1 Ağustos 2012 tarihli sayısında CHP Divriği İlçe Başkanı [H.K.] 'ın bir yazısı çıktı. Yazıda şahsım hedef alınarak, sadece CHP'den değil, Belediye Meclis Üyeliğinden de istifa etmemi, yoksa bu toplumun benden hesap soracağını öne sürerek, Divriği halkını bizlere karşı tahrik etmeye kalkışmıştır. Herkes şunu iyi bilmeli ki bizim verilmeyecek hesabımız yoktur. Sayın Başkan onursuzluğu ve sarhoşluğu sizler çok güzel beceriyorsunuz, onurlu bir İlçe Başkanı olsaydınız eğer, Divriği Belediyesine taşeron şirketten kendinizi işe aldırma ucuzluğuna tevessül etmezdiniz. Bu da yetmiyormuş gibi işe gitmeyerek, gezerek maaş almazdınız. Bir ilçenin grup başkanı kişisel çıkarları için partisini bu ucuzluğa alet eder mi? Ayrıca bir grup başkanı belediye başkanının koruması gibi onun çantacılığını yapar mı? Sen ve senin gibi CHP' li görünen ancak CHP fikrinden uzak kişiler belediye imkanlarını kullanarak Divriği'de halkı birbirine düşman etmişlerdir. [H.K.] Cemevi ile ilgilimeclis toplantısına neden gelmediğimi sorguluyor. Divriği Belediye Başkanı [H.G.] böylesine önemli bir konuyu Cemevi meselesini sıradan bir gündem gibi neden gündem dışı bir ortamda tartışıyor. Bunu sorgulamak gerekmez mi? İyi bir ilçe başkanıysan bunu neden görmezden geliyorsun, tabi susarsın, sen belediyenin işçisisin, belediye başkanı da senin amirin değil mi? Cemevi yapılması için girişimler başladığı zaman ben ve 2 meclis üyesi

arkadaş ve bazı CHP İlçe yöneticileri Ticaret Meslek Lisesinin yanındaki Belediyemize ait olan çarşıya çok yakın, hiçbir yapılaşmaya sorunu olmayan arsayı önerdik. Kabul ettiremedik. Divriği Belediye Meclis Üyelerinin hiçbiri Cemevi projesine asla karşı çıkmadı. Hep birlikte kabul oyu verdik. [H.G.], [H.K.] ve onların ağzına bakan bir takım CHP'liler şimdiki dere yatağını çukurdaki yeri bir sürü imar ve yapılaşma izni olmayan bu yerde ısrarcı oldular, sorun olacağını bile bile bu işe girdiler. Bir süre sonra Koruma Kurulu bu yapıyı yasal olmadığı gerekçesiyle durdurdu. Bunlar ne yaptı peki ? Cemevini şikayet ettiler durdular diyerek Divriğilileri birbirine düşürerek, Alevi-Sünni çatışmasına zemin hazırladılar. Koruma Kurulunun Malatya Darende'deyaptığı toplantı tutanaklarında Divriği Cemevi inşaatının neden durdurulduğu gayet açık yazıyor. O raporda Divriği Belediye Başkanı[H.G.]'ün de imzası var. Bütün bunlar ortadayken Cemevini şikayet ettiler diyerek Divriğilileri birbirine düşman etmek, birilerini hedef tahtasına oturtmak ayıp değil de nedir. Sonradan öğreniyoruz ki bizim önerdiğimiz, Ticaret Meslek Lisesinin yanındaki arsa için malum kişilerin arsa dükkan gibi planları varmış, Belediye Meclisi Üyeleri bunların bu planlarını da geri çevirdi şükür. Amaçlarına ulaşamadılar."

10. Anılan yazıda ismi geçen, dönemin Divriği Belediye Başkanı (H.G.) ile CHP Divriği İlçe Başkanı (H.K.), kendilerine hakaret edildiği iddiasıyla Divriği Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

11. Başvurucu hakkında yazıda kullanılması zorunlu olmayan ve düşünce açıklaması şeklinde kabul edilemeyecek ifadelere yer verildiği, müştekilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve isnatların bulunduğundan bahisle hakaret eylemi nedeniyle Divriği Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiş ve Divriği Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

12. Divriği Asliye Ceza Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli kararıyla başvurucunun basın yoluyla hakaret suçunu işlediği vicdani kanaatine varılarak cezalandırılmasına ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

13. Başvurucuya karşı Belediye Başkanı H.G. ve Partinin İlçe Başkanı H.K. tarafından açılan tazminat davasında ise Divriği Asliye Hukuk Mahkemesi 16/12/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne hükmederek başvurucuyu toplam 3.000 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"...Somut olayımızda davalı Abbas Karabulut' un davacılar [H.G.] ve [H.K.]'yi kastederek "Divriği' nin Sesi" isimli gazetenin 24/09/2012 tarihli baskısında "Bu toplum onursuz sarhoşlardan hesap soracaktır" başlıklı yazı yayınlandığı ve yazı içeriği incelendiğinde dava konusu yapılan ifadelerin hakaret eylemini oluşturduğu, bu durumun Divriği Asliye Ceza Mahkemesi' nin 2012/104 esas ve 2013/6 karar sayılı dosyası ile de sabit görüldüğü ancak manevi tazminatın miktar olarak zenginleşme aracı olarak kullanılamayacağından davacının davasının kısmen kabul kısmen reddine karar verilerekaşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.."

14. Temyiz yolu açık olmak üzere verilen kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30/4/2015 tarihinde, hükmedilen tazminat miktarı temyiz sınırının altında kaldığından ilk derece mahkemesince verilen kararın kesin olduğunu belirterek temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

15. Yargıtay kararı başvurucuya 22/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 20/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme)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.”

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD],B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

19. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (2) ve Axel Springer AG/Almanya [BD]- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin

konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83), § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliği (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Kamu Görevlilerinin İtibar Hakkının Korunması

20. AİHM yakın tarihli Jalbă/Romanya (B. No: 43912/10, 18/2/2014) kararında bir kamu görevlisinin itibarının yeterince korunmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

i. Başvurucu, Galati Belediye Başkanlığında teknik birimin başkanı olarak görev yapmaktadır. 11/4/2008 tarihinde yerel online bir gazete olan Antidotul'da gazeteci I.G. "Belediye Başkanlığında İki Kurnaz Galati'deki Maxi-taxi Mafyasını Koruyor" başlıklı bir makale yayımlamıştır. Bu başlık altında başvurucunun fotoğrafına şu ifadelerle birlikte yer verilmiştir: "Enayiler Jalba'ya boşuna şikâyet ediyorlar." Makale, başvurucunun daha önce Belediyede ulaştırma müdürü olduğu bilgisinin verilmesiyle başlamıştır. Daha sonra gazeteci, gerçek olduğunu iddia ederek bir dizi olay aktarmıştır. Gazeteciye göre başvurucunun halefinin oğlu, bölgede bulunan maxi-taxi ulaşım sağlayıcılarının en büyük şirketlerinden biri olan S. Şirketinde müdür olarak istihdam edilmiştir ve bu tesadüf değildir. Bunun amacı Şirketin yol güvenliğini ve kârlılığını garanti altına almaktır. Ayrıca gazeteci, başvurucunun bu tür sinsi işlerde yer alan eski bir tilki olduğu ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğunu belirtmiştir. Son olarak başvurucunun ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle değil banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi kimi iddialarda bulunmuştur.

ii. Başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesince kabul edilmesine rağmen bu karar, gazetede yer alan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında yer aldığı gerekçesiyle bölge mahkemesi tarafından bozulmuştur. Ayrıca başvurucunun iftira dolayısıyla ceza davası açılması gerektiği yönündeki şikâyeti de iftiranın ceza hukuku kapsamında suç olmaktan çıkarıldığı gerekçesiyle yerel savcılık tarafından kabul edilmemiştir.

iii. AİHM, olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayrım yapılması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, Galati Bölge Mahkemesinden farklı olarak bu davadaki iddiaları değer yargısı niteliğinde görmemiştir. AİHM, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ancak bu olayda başvurucuya yönelik yolsuzluk ve hukuksuzluk iddialarının onun performansını etkileyebileceğini belirtmiştir. Yargılamalar esnasında iddiaların doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmamış, mahkemelerin de bu yönde bir tespiti olmamıştır. AİHM'e göre makaledeki ifadeler kabul edilebilir sınırları aşmıştır. AİHM, gazetecinin ifade özgürlüğünün başvurucunun itibarının korunmasına nazaran ağır basmasıyla ilgili olarak bölge mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelerin yetersiz olduğuna ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

21. AİHM Büyük Dairesi, Janowski/Polonya [BD] (B. No: 25716/94, 21/1/1999) kararında bir gazetecinin hakaret nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir.

i. Bir gazeteci olan başvurucu, şehir meydanında satış yapan sokak satıcılarının orayı terk

edip başka bir yere gitmelerini isteyen belediye zabıtalarının yüzlerine karşı aptal ve hödük ifadelerini kullanmıştır. Başvuruyu ifade özgürlüğü çerçevesinde inceleyen AİHM,ilk olarak başvurucunun bu sözlerinin kamuoyunu ilgilendiren konularda yapılan açık bir tartışmanın parçası olmadığını ve basın özgürlüğü ile de bir ilişkisi olmadığını tespit etmiştir. AİHM'e göre olay sırasında başvurucu bir gazeteci değil sıradan bir bireydir. Başvurucu, hakkındaki cezanın resmî otoritelerin sansürü geri getirme denemesi ve gelecekte eleştiri özgürlüğü yönünden cesaret kırıcı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, başvurucunun bu argümantasyonunu ikna edici bulmamıştır.

ii. AİHM, kamu gücünü kullanan memurlara yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırının sıradan bireylere göre daha geniş olduğunu hatırlatmıştır. Ancak bu, memurların -politikacılar kadar geniş bir şekilde- her söz ve davranışını kamu denetimine açtığı anlamına gelmez. Memurlara politikacılarla eşit muamele edilebileceği de söylenemez. Memurların görevlerinde başarılı olmaları, kamu güveninden faydalanmaları ile bağlantılıdır ve bu sebeple onların görevlerini yaptıkları sırada sözlü saldırılara karşı korunmaları gerekebilir.

iii. AİHM, başvurucunun hararetli bir tartışma sırasında vatandaşların faydasına olmayacak kaba bir dile başvurduğuna karar vermiştir. Bu dil ona nasıl cevap verileceğini bilen memurlara yöneltilmiş olmakla birlikte başvurucu, zabıta görevlilerini kamuya açık bir alanda ve birçok kişinin önünde aşağılamıştır. AİHM, zabıta görevlilerinin eylemlerinin saldırgan ve kaba bir dil kullanmayı haklı göstermediğine karar vermiştir. AİHM, başvurucunun sözlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

4. Siyasetçilerin İfade Özgürlüklerinin Korunması

22. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından özel bir öneme sahiptir. Çünkü seçilmiş kişiler, seçmenleri temsil ederler; seçmenlerin kaygılarına dikkat çeker ve menfaatlerini savunurlar (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53). Başvurucu gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36).

23. AİHM siyasi ifade özgürlüğünün önemini göstermek maksadıyla caydırıcı etki doktrinini kullanmakta, bu nedenle siyasetçilere yönelik olarak verilen cezalar küçük de olsa ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğabileceği sonucuna ulaşmaktadır(Lombardo ve diğerleri/Malta, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; ceza mahkemesince hakkında verilen bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını ve kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığını, hakkında açılan ceza davasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlandığını hatırlatmıştır. Başvurucuya göre tazminat istemine konu edilen açıklamalar bir bütün olarak ele alındığında demokratik toplum tarafından meşru sayılabilecek niteliktedir ve sivil denetim içermektedir. Başvurucu; davacıların kişilik haklarına saldırmak, onları rencide etmek gibi bir düşüncesinin

olmadığını, davaya konu edilen ifadelerinin incitici de olsa ifade özgürlüğü kapsamında kalan ağır eleştiri niteliğinde olduğunu, açılan tazminat davasında Mahkemece gerekçesiz olarak aleyhe tazminata hükmedildiğini ve temyiz hakkının kısıtlandığını belirterek ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Her ne kadar başvurucu mahkûmiyetine hükmedilen kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu şikâyet, yayımlanan mülakatı nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetin ifade özgürlüğü bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

27. İddianın değerlendirilmesinde ifade özgürlüğünün korunduğu Anayasa'nın 26. maddesi dayanak alınacaktır. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

29. Yerel bir gazetede vermiş olduğu beyanlar nedeniyle başvurucunun 3.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

33. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

34. Başvurucunun tazminat ödemekle cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

35. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoş görüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve bunun orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

37. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca

ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

38. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

39. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine, terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

40. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

41. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No:2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45).

42. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olay açısından başvuruya konu husus, Anayasa'nın 26. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri olan başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Nitekim başvurucu, verdiği mülakat nedeniyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide ettiğinden bahisle manevi tazminat ödemeye mahkûm olmuştur.

44. Olayda başvurucunun "Bu Toplum Onursuz Sarhoşlardan Hesap Soracaktır" başlığıyla Divriği'nin Sesi isimli gazetenin 24/9/2012 tarihli baskısında yayımlanan ifadelerinin CHP Divriği İlçe Başkanı H.K.nın Divriği isimli gazetenin 1/8/2012 tarihli baskısında"Zorunlu Cevap" başlığında yazdığı köşe yazısında başvurucuyu da kastederek "...Partimizden istifa eden [S.A.K.] ve [A.K.] siyaseti, örgüt yapısını, örgüt terbiyesini çok iyi bilmediklerinden meclis üyeliği havası ve sarhoşluğu içerisinde sokak dedikodusu yapıp sürekli sorun yarattılar...', '...Kendilerine tavsiyem onurlu bir şekilde belediye meclis üyeliğinden de istifa etmeleridir. Yoksa bu toplum onlardan hesap soracaktır..." sözleri üzerine söylendiği görülmüştür.

45. Başvurucunun tazminata mahkûm edilmesine ilişkin kararın gerekçesinde yer verilen bölümler dikkate alındığında ise hakarete ilişkin kelimelerin davacılar yönünden onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici nitelikte olduğu ile küçük düşürücü mahiyette bulunduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

46. Üçüncü kişilerin şöhret veya haklarının korunması amacıyla ifade sahibi aleyhine tazminata hükmedilmesi veya ifade sahibinin cezalandırılması suretiyle ifade hürriyetine yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken olgusal iddialar ile değer yargıları arasındaki farkın dikkatlice ortaya konulması gerekir. Olgusal iddiaların dayanaklarının ortaya konmasının beklenmesi mümkünken değer yargılarının gerçekliğinin kanıtlanmasını beklemek mümkün değildir. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun yerel gazeteye verdiği mülakatta belirttiği ifadelerin açık olarak değer yargısı temelinde olduğu gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır.

47. Başvuru konusu yazıda Divriği Belediye Başkanı ve CHP Divriği İlçe Başkanı'na yönelik ifadelerin hakaret içerip içermediği hususu, bu kişilere yönelik sözlerin amacı ve yazının bağlamı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Başvuruya konu ifadelerin genelinde Divriği Belediye Başkanı (H.G.) ile CHP Divriği İlçe Başkanı (H.K.) bazı idari uygulamalarına yönelik eleştiriler mevcuttur. Bu kapsamda Divriği İlçe Belediyesinin ve Parti teşkilatının adı geçen ilçe ile ilgili yapmış olduğu tasarrufların eleştirilmesine dair yerel bir gazetede yayımlanan başvuru konusu yazının kamu yararına yönelik bir tartışma başlatma amacını taşımakla kamuoyunu ilgilendirdiği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

48. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacıların şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu yazının hakaret oluşturduğu sonucuna vararak soyut bir değerlendirme yapmakla yetinmiş ve yazının ne genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna önem vermiş ne de haberin yapıldığı şartlar üzerine eğilmiştir. İlk derece mahkemesinin başvurucu tarafından söylenen ifadelerin tamamını, yazıldığı bağlamdan kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez.

49. Dahası ilk derece mahkemesi, davacılardan H.K.nın kaleme aldığı köşe yazısının yerel gazetede yayımlanmış olmasını da değerlendirmeye almamıştır. Oysa cevap metninin gazetede yayımlanmasıyla başvurucu, kendisi hakkındaki yanlış olduğunu düşündüğü yayının muhatabı olmuş kitleye ulaşarak tartışmaya katılma ve kamuoyunun doğru bilgilendirilmesini sağlama fırsatını bulmuştur (Cevap ve düzeltme hakkının demokratik bir toplumdaki önemine ilişkin olarak bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 43-57).

50. Son olarak başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilen kararda, başvuru konusu yazıda yer alan hangi ifadelerin davacıların onur ve şerefini zedeleyici nitelikte kabul edildiği de açıklanmamıştır. Sonuç olarak başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin yeterli ve ikna edici bir gerekçeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması için demokratik toplum düzeninde gereklerine uygun bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

52. Başvurucu, temyiz talebinin Yargıtayca incelenmeden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyeti hakkında bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

54. Başvuruda, yeniden yargılama ile 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. İfade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Divriği Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Divriği Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/273 ve K.2014/366) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harçtan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORTA ANADOLU İHRACATÇI BİRLİKLERİ GENEL SEKRETERLİĞİ

B. No: 2015/14352 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORTA ANADOLU İHRACATÇI BİRLİKLERİ GENEL SEKRETERLİĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14352)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği

Vekili : Av. Abdullah Arif KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesin olarak verilen kararın maddi hata gerekçesiyle ortadan kaldırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucunun 26/8/2015 tarihli ve 2015/14354 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/14352 numaralı başvuru ile

birleştirilmesine, incelemenin 2015/14352 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği (Birlik)Yönetim Kurulu Başkanlarının 15/12/2009 tarihli toplantısında tasarruf tedbirleri kapsamında fazladan istihdam edilen personelin iş akdinin feshedilmesine karar vermiştir.

8. Başvurucuya ait iş yerinde idari memur olarak çalışmakta olan A.Y. ile şube müdürü sıfatıyla çalışmakta olan S.Y.nin iş akitleri alınan bu karar uyarınca 29/11/2010 tarihinde feshedilmiştir.

9. A.Y. ve S.Y., tasarruf tedbirleri gerekçesiyle iş akitleri feshedilmişse de başkaca tasarruf tedbirleri uygulanmadan feshe karar verilemeyeceğini ve uygulanan kriterlerin keyfî olduğunu ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle 23/12/2010 tarihinde dava açmışlardır.

10. Ankara 8. İş Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2012 tarihli kararlarıyla kanunda üç yıllık bir geçiş süresi öngörülmesine rağmen davacıların hizmetine hangi nedenle ihtiyaç kalmadığının somut olarak ortaya konulmaması nedeniyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermiştir.

11. Hükümlerin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 10/9/2012 tarihli kararlarında iş akitlerinin feshine neden olarak gösterilen personel giderinin Birlik gelirlerinin %40'ını aşıp aşmadığı hususunun bilirkişi vasıtasıyla tespitinden sonra bir değerlendirme yapılması gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararlarını bozmuştur.

12. Mahkeme bozma kararlarına uyarak yapmış olduğu yargılamalar sonunda verdiği 6/6/2013 tarihli kararlarında personel giderinin Birlik gelirlerinin %40'ını aşmadığı ve sözleşmenin feshinden önce benzer bir tasarruf tedbiri uygulanmadığı gerekçesiyle davaların kabulüyle davacıların işe iadesine hükmetmiştir.

13. Anılan hükümler başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Daire 27/12/2103 tarihinde ek nisbi ödemeler gelirler arasında sayılamayacağından personel giderlerinin bilirkişi raporunun aksine Birlik gelirlerinin %40'ını aştığı gerekçesiyle davacıların işe iadesine ilişkin kararların bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Davacılar A.Y. ve S.Y.nin vekili maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 23/9/2014 tarihinde "maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu'' gerekçesiyle maddi hata taleplerine ilişkin dilekçelerin reddine karar vermiştir.

15. Davacılar vekili 30/3/2015 tarihinde ikinci kez maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 10/6/2015 tarihli kararlarıyla ek nisbi ödemelerin tebliğ ve yönetmeliklerin aksine kanunda gelirler arasında sayıldığını ve normlar hiyerarşisine göre kanun hükümlerinin öncelikli olup bu ödemeler dikkate alınmaksızın personel ödemelerinin gelirin %40'ını aştığı şeklindeki önceki kabulde maddi hata bulunduğunu belirterek, 27/12/2013 tarihli bozma kararlarını ortadan kaldırmış ve ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

16. Davacıların işe iade taleplerinde bulunması üzerine nihai kararlardan haberdar olan başvurucu, 26/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 18/6/2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b)Birlik: İhracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan ihracatçı birliğini,

(...)

ç)Müsteşarlık: Dış Ticaret Müsteşarlığını,

d)TİM: Birliklerin koordinasyonunu sağlamak, ihracatçıların sorunlarının çözümüne yönelik çalışmalarda bulunmak, dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesine yardımcı olacak çalışmalar yapmak ve ihracatçıları en üst düzeyde temsil etmek üzere, ihracatçı birliklerinin üst kuruluşu olan özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz Türkiye İhracatçılar Meclisini,

ifade eder."

18. 5910 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(3) Birliklerin görevleri şunlardır:

a) Dış ticarete ilişkin konularda çalışmalar yapmak, bu kapsamda; kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör kuruluşları ve ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde üyelerinin menfaatlerini ülke çıkarları çerçevesinde koruyucu ve geliştirici çalışmalar yapmak.

b) İhracatçılar arasında mesleki ahlâk ve dayanışmayı sağlamak.

c) TİM'in görüşünü ve Müsteşarlık onayını almak kaydıyla sektörü ile ilgili mevcut eğitim ve öğretim kurumlarına yardımda bulunmak, yenilerinin kurulmasına öncülük etmek ve katkıda bulunmak.

ç) TİM'in görüşünü ve Müsteşarlık onayını almak kaydıyla; amaç ve görevlerini gerçekleştirmeye yönelik vakıf kurmak veya kurulmuş olanlara iştirak etmek, bütçe imkânları çerçevesinde gerektiğinde mal ve hizmet almak, yaptırmak, satmak, kiralamak, rehin ve ipotek işlemleri tesis etmek ve kaldırmak, gerektiğinde iştigal sahası ile ilgili ortak hizmet verecek şirket, dernek, tesis ve işletmeler kurmak, kurulmuş olanlara iştirak etmek, laboratuvar, test, muayene ve belgelendirme konularında üyelerini desteklemek, fuar, sergi ve tanıtım faaliyetlerini düzenlemek, düzenlenecek fuar ve sergilere iştirak etmek ve tanıtım faaliyetlerinde bulunmak.

d) TİM tarafından verilecek dış ticarete ilişkin diğer görevleri yapmak.''

19. 5910 sayılı Kanun'un20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(2)TİM ve birliklerde istihdam edilenler, bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümleri ile 4857 sayılı İş Kanunu ve İnsan Kaynakları Yönetmeliği hükümlerine tabidir.''

20. 5910 sayılı Kanun'ungeçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

''Personel giderleri gelirlerinin yüzde 40’ını aşan birliklerin genel sekreterlikleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde, personel giderlerini bu seviyeye getirmekle yükümlüdür.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tabi olduğu 5910 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre personel çalıştırdığını ve 4857 sayılı Kanun'un geciçi 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca iş akdi ile çalışan davacıların hizmet akdinin tasarruf tedbirleri kapsamında feshedildiğini bildirmiştir. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararlarının Yargıtayca ortadan kaldırılarak davaların kesin olarak reddine karar verilmesinden sonra davacıların talebi üzerine maddi hata gerekçesiyle bu kararların ortadan kaldırılarak aleyhine karar verilmesinin usul hükümlerine, Yargıtay içtihatlarına ve Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, 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 ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

24. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

25. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ... kamu tüzel kişilikleridir."

26. Anılan fıkrada belirtilen kamu tüzel kişisi kavramı içine merkezî idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da girmektedir.

27. İhracatçı birlikleri, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere kurulan, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşlarıdır. İhracatçıların ilgili birliğe üye olmaları ve Kanun’da belirtilen ödemeleri yapmaları zorunludur. Birlikler, idari ve mali yönden Ekonomi Bakanlığının denetimine tabidir (AYM, E.2017/26, K.2017/116, 12/7/2017, § 14).

28. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 5910 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri gereğince kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan başvurucuya, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DEMİRCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16311 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DEMİRCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16311)

Karar Tarihi: 20/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 18/10/2018-30569

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Ali DEMİRCİ

2. Güven ATABAY

3. İsmet ATAR

4. Metin KARAMAN

5. Şenel YORULMAZ

6. Yunis ERTOPCU

Vekili : Av. Emrah DUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösteri yürüyüşüne katılma nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular 25/1/2015 tarihinde 10.00-14.00 saatleri arasında Fatsa ilçesi Ata Caddesi üzerinde, bir şirketin siyanürle altın elde etme faaliyetlerinin çevre ve insan sağlığına zararlı olduğu gerekçesiyle "Siyanüre Hayır" konulu bir gösteri yürüyüşü düzenleyeceklerine ilişkin 22/1/2015 tarihinde idareye bildirimde bulunmuşlardır. Emniyet yetkilileri tarafından gerekli emniyet tedbirleri alınmıştır.

9. Anılan tarihte saat 11.30'da yaklaşık beş yüz kişilik grup ellerinde döviz ve pankartlarla Ata Caddesi'ni takiben Cihat Sokak, Altkumru Caddesi ve Reşadiye Caddesi'ni takiben Cumhuriyet Meydanı'na yürüyerek geçiş yapmıştır.

10. Burada gruba hitaben Fatsa Ünye Doğa Koruma Platformu Üyesi Ö.Y. basın açıklaması yapmıştır. Basın açıklaması 11.45'te başlamış ve 12.10'da son bulmuştur. Basın açıklamasının ardından grup uyarıya rağmen izin verilen güzergâhın sonu olan Ata Caddesi'nin bitişinde yürüyüşü sonlandırmamış ve Ata Caddesi sonunda Sevgi Köprüsü girişinde bekleyen araçlara binerek Yukarı Bahçeler köyüne hareket etmiştir.

11. Başvuruculardan Metin Karaman gösteri yürüyüşünün Düzenleme Kurulu başkanı, diğer başvurucular ise üyesidir. Düzenleme Kurulu Başkanı'na güzergâhın Ata Caddesi olduğu, güzergâhın aşılması hâlinde yasal işlem yapılacağı emniyet yetkilileri tarafından sözlü olarak iletilmiştir.

12. Başvuruculaın içinde bulunduğu grubun bildirimde bulunulan güzergâhı aşarak yürüyüşe devam etmesi ve başvurucuların 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 11. maddesi gereğince kolluk amirine vermeleri gereken, Düzenleme Kurulunun başkan dâhil en az yedi üyeyi toplantının yapıldığı yerde bulundurduğuna dair tutanağı teslim etmedikleri gerekçesiyle haklarında anılan Kanun'a muhalefet suçundan iddianame düzenlenmiştir.

13. İddianamede, Düzenleme Kurulu Başkanı Metin Karaman'a yürüyüş güzergâhının aşılması durumunda yasal işlem yapılacağının sözlü olarak iki kez bildirilmesine rağmen yürüyüşün sonlandırılmadığı ve 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre yetkili kolluk amirine teslim edilmesi gereken tutanağın teslim edilmediği tespitine yer verilmiştir.

14. Kamu davası Fatsa 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür.

15. Başvurucular, Mahkemedeki savunmalarında yürüyüş alanında bulunduklarına dair tutanağı o gün için emniyete vermeyi unuttuklarını ve yürüyüş yapan kalabalığı

engelleyemedikleri için yürüyüşün devam ettiğini ifade etmişlerdir.

16. Mahkeme 15/7/2015 tarihinde başvurucular hakkında 5 ay hapis cezasına hükmetmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucuların idare tarafından belirlenen yürüyüş güzergâhı boyunca yürüyüş yaptıktan sonra güzergâh sonunda yürüyüşü sonlandırmadıkları belirtilmiştir. Yine yürüyüşü düzenleyen Düzenleme Kurulu başkan ve üyeleri olan başvurucuların toplantının yapıldığı yerde bulunduklarına dair tutanağı düzenleyerek kolluk amirine teslim etmedikleri ifade edilmiştir.

17. Başvurucular 21/7/2015 tarihinde söz konusu karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ünye Ağır Ceza Mahkemesi 6/8/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir.

18. Ret kararı başvuruculara 7/9/2015 ve 9/9/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 6/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının yapılması" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Toplantı, 6 ncı madde hükümlerine uymak suretiyle bildirimde belirtilen yerde yapılır. Düzenleme kurulu, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmakla yükümlüdür. (Değişik cümle: 02/03/2014-6529 S.K./7. md) Bu yükümlülüğün yerine getirildiğine dair tutulan tutanak, düzenleme kurulu tarafından hazırlanarak yetkili kolluk amirine teslim edilir."

21. Aynı Kanun'un "Düzenleme kurulunun görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Düzenleme kurulu, toplantının sükun ve düzenini, bildirimde yazılı amaç dışına çıkılmamasını sağlamakla yükümlü ve sorumludur. Kurul, bunun için gereken önlemleri alır ve gerektiğinde güvenlik kuvvetlerinin yardımını ister. (Değişik cümle: 02/03/2014-6529 S.K./8. md) Toplantının amacı dışına çıktığı veya düzen içinde gerçekleşmesini imkânsız gördüğü takdirde kurul veya toplanamadığı takdirde kurul başkanı dağılma kararı alır ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

Düzenleme kurulunun sorumluluğu, topluluk toplantı yerinden tamamen dağılıncaya kadar sürer"

22. Yine aynı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“11 ve 12 nci maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

B. Uluslararası Hukuk

23. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§ 20, 21; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30;Ömer Faruk Akyüz, B. No:2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37 kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; gösteri yürüyüşünün tamamen barışçıl olduğunu ve şiddet içermediğini, kolluğun yürüyüş sırasında herhangi bir engellemede bulunmadığını, suç işleme kasıtlarının olmadığını, yürüyüş sırasında maddi ve manevi zarar meydana gelmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular, gösterinin barışçıl nitelikte olmasına rağmen haklarında açılan kamu davasında verilen 5 ay hapis ve HAGB kararı nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak olan Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucular hakkında HAGB kararı verilerek beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmaları toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

30. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını

sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucular hakkında verilen HAGB ve denetimli serbestlik altına alınmalarına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

33. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

34. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47,

3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

36. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

37. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

38. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

39. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Ömer Faruk Akyüz, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

40. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl

toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır.(Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Ömer Faruk Akyüz, § 54; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 38; Osman Erbil, § 54).

41. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.Alınan bu tedbirlere aykırı, barışçıl olmayan toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Ömer Faruk Akyüz, § 58; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

42. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belirli derecede bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Ömer Faruk Akyüz, § 57; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

(d) Caydırıcı Etki

43. Bundan başka alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Ömer Faruk Akyüz, § 59; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını temin eder (Osman Erbil, § 51). Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurabilir (Osman Erbil, § 71).

44. Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için derece mahkemelerince barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Ömer Faruk Akyüz, § 61; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, barışçıl bir şekilde başlayıp sona eren bir

gösteri yürüyüşünde idarece belirlenen alanlar dışına çıkılması ve Düzenleme Kurulu üyesi başvuruculara bazı belgeleri zamanında idareye teslim etmemeleri nedeniyle başvuruculara 5 ay hapis cezası verilerek buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beş yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesidir.

46. Öncelikle bir toplantı gösteri yürüyüşünden önce idareye bildirim yapılması yükümlüğünün amacının toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu hatırda tutulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 39). Devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasında toplantı ve gösteriye zorunlu sosyal ihtiyaç baskısı olmadığı sürece müdahale etmemesi negatif yükümlülüğünün yanında bazı pozitif yükümlülükleri de mevcuttur. Trafiğin düzenlenmesi, diğer gösteriler söz konusu ise gerekli önlemlerin alınması ve gösterici grupların korunması, yeterli sayıda ambulans ve sağlık görevlisi bulundurulması gibi önlemler bunlar arasında sayılabilir.

47. Bu çerçevede başvurucular hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı Kanun'un 11. maddesindeki bildirim yükümlülüğüne dair usule ilişkin işlemlerin yerine getirilmemesi yaptırıma bağlanmıştır. Söz konusu işlemlerin amacı da bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi Düzenleme Kurulu üyelerinin yürüyüş sırasında toplantının sükûn ve düzeninin korunması, güvenli bir şekilde göstericilerin seslerini duyurabilmesi için kolluk kuvvetleriyle iletişim hâlinde olmalarını ve bu suretle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirirken gerekli önlemlerin alınmasına yardımcı olmalarını amaçlamaktadır. Bir diğer deyişle Düzenleme Kurulu başkanı ve üyeleri idarenin gösteri yürüyüşü öncesinde ve yürüyüş sırasındaki muhatabıdırlar. Bu kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde bazı yaptırımlarla karşılaşmaları doğal kabul edilmelidir.

48. Bununla birlikte bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlerin cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

49. Başvurucular Düzenleme Kurulu üyeleri olarak Kanun tarafından öngörülen tutanağı zamanında idareye teslim etmemeleri ve uyarıya rağmen belirtilen sınırı geçmiş olmaları nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi bu cezalandırmayla temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin ortaya çıkıp çıkmadığı ya da kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır (Dilan Ögüz Canan, § 48; Ömer Faruk Akyüz, § 65;Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88).

50. Somut olayda kolluk kuvvetleri, bildirimde belirtilen yerlerin dışına çıkılmaması konusunda düzenleme kurulu başkanı olan başvurucu Metin Karaman'ı birkaç kez sözlü olarak uyarmıştır. Dolayısıyla Düzenleme Kurulu Başkanı yürüyüş sırasında orada bulunmuştur ve yetkililerle iletişim hâlinde olmuştur. Başvurucular hakkında ceza davası

açılmasına dayanak olan Kanun maddesinde, toplantının bulunduğu yerde Düzenleme Kurulu üyelerinin bulunduğuna dair tutanağın verilmemesi hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

51. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak düzenlenmemiş olan bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul etmediği hatırlanmalıdır. Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Ömer Faruk Akyüz, § 68).

52. Somut olayın iki yönü bulunmaktadır: Birincisi gösteri yürüyüşü yapan grubun bildirimde belirtilen yerleri aşarak yürüyüşe devam etmesidir. İkincisi ise anılan tutanağın idareye zamanında teslim edilmemesidir. Bu kapsamda başvuruculların ceza almalarına neden olan tutanağı zamanında teslim etmemelerinin somut olayda kamu düzeni açısından ne şekilde sonuç doğurduğu incelenmelidir. Dosyada yer alan idarenin tutanakları, iddianame ve mahkeme kararında, belirlenen yerleri aşacak şekilde yürüyüş yapılması ve bununla bağlantılı olarak Düzenleme Kurulunca verilmesi gereken tutanağın idareye teslim edilmemesi nedeniyle toplantının barışçıl olmaktan çıktığına ve kamu düzeninin bozulduğuna dair herhangi bir tespit yer almamaktadır.

53. Göstericilerin şiddete başvurmadıkları ya da katlanılması gerekmeyen toplumsal bir kargaşaya yol açmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösterinin veya basın açıklamasının ilke olarak cezai yaptırım tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 55; Ömer Faruk Akyüz, § 70).

54. Bu çerçevede somut olayda olduğu gibi gösteri yürüyüşünün belirlenen yerler dışına taşması veya Düzenleme Kurulu Başkan ve üyelerinin toplantı yerinde bulunduğuna dair tutanağın verilmemesi ya da geç verilmesi de dâhil bazı usule ilişkin eksikliklerin giderilmemesi tek başına gösteriyi barışçıl olmaktan çıkarmayacaktır. Dolayısıyla Mahkemece barışçıl niteliğini kaybetmemiş ve şiddet içermeyen toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenler hakkında 5 ay hapis cezası ve HAGB kararı verilmesi şeklindeki müdahaleyi tek başına haklı kılmaz.

55. Buna ek olarak somut olayda ilk derece mahkemesi kararında; toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği ve kamu düzenin bozulup bozulmadığı değerlendirilmemiştir. Yine kararda göstericilerin kamusal yararı oldukça yüksek olan bir amaca yönelik olarak bir araya geldikleri ve düşüncelerini barışçıl ve iyi niyetli şekilde ortaya koydukları dikkate alınmamış, usule ilişkin eksiklikler gerekçe gösterilerek cezalandırma yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla belirtilen hususlar çerçevesinde müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği yönünde herhangi bir tespit de yapılmamış olup ilk derece mahkemesi tarafından müdahalenin gerekli olduğunu gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle verilen ceza hükmü ve HAGB kararının gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

56. Öte yandan HAGB kararı verilmesi nedeniyle başvurucular beş yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu doğuran söz konusu kararın kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez.

Başvurucular hakkında verilen HAGB kararlarının başvurucuların tekrar bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri ya da bunlara katılmaları ve mahkûm olmaları durumunda ceza yargılamasının devam etmesi ve yargılama sonucunda ceza alma ihtimalleri bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucular yönünden ileride toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ya da katılmalarına ilişkin olarak HAGB kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

57. Sonuç olarak mevcut başvuruda HAGB kararı verilerek başvurucuların beş yıl denetimli serbestlik altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir …

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

60. Başvuruculaların her biri 1.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Fatsa 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Fatsa 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/404, K.2015/708) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde karar verildi.

VECHETTİN TOK

B. No: 2015/17131 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VECHETTİN TOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17131)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Vechettin TOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru5/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş bildirilmesine gerek görülmediğinibeyan etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, hükümlü olarak Ümraniye T TipiKapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneğine (Dernek) 1/9/2015 tarihinde bir mektup göndermek istemiştir.

10. On üç sayfadan oluşan mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"...Zindanlara atılma tarih boyunca egemenlerin en temel cezalandırma ve iktidar araçlarından biri olmuştur...Uygarlık tarihi boyunca farklı versiyonlarla uygullanagelen bu sistem çağdan çağa...uygulamaların biçim ve yöntemi değişkenlik gösterse de tasfiye etme, topluma yabancılaştırma, pasif düşünce, belleksizliğe mahkum etme, vasıfsız bir durumda bırakma, söz ve eylem gücünden kopartılarak etkisizleştirme vb. gibi olgular hep politikaların özünü oluşturmuştur...Sosyal düzlemde bireyi toplumsal bağlarından koparan soyutlayıp yozlaştırmayı amaçlayan bu mekanlarda insanın kendisi ile olan yargısı ve kavgası nasıl yaşaması gerektiği noktasında, kendini arama ve anlama uğraşı içerisinde olmayı zorunlu kılar...bana nasıl ulaştığınızı bilmiyorum ancak, toplumun cezaevlerine duyarlı kılınması açısından...çalışmalarınaza ..yüksek değer biçtiğimi belirtmeliyim...Elimden geldiğince sorularınızı cevaplayacağım...Önce kendimi tanıtmakla başlayayım...iyi halli bir ailenin çocuğu olarak dünyaya geldim...Örgüt elemanı olduğum gerekçesiyle o dönemin meşhur Gayrettepesinde tutuldum. Hayatımda ilk defa her türlü kötü mıuamele, baskı, işkenceye orada maruz kaldım, tanık oldum...Serbest kalınca sivil polislerin takibine maruz kaldım...sürgün hayatı yaşadım...adalet duygumu hiçbir zaman kaybetmedim...Geçmişte yaşadığım, tanık olduğum her türlü hukuksuzluk beni güçlendirdi, blinç seviyemi yükseltti...zamanı iyi şekilde değerlendirmeye çalışıyorum...10.5 yıldır içerdeyim. Bu süre zarfında gerek kendim, gereksede arkadaşlarım sayısız hak ihlallerine maruz kaldık... özellikle F tiplerinde sistematik olarak haklarımız ihlal edildi...verilen disiplin cezalarına itirazlarımız bile toplu itiraz yapıldığı gerekçesiyle ekstradan disiplin cezaları verildi... Arkadaşlarımız hakaretvari davranışlarla zorla hücrelere konuldu... Kimi zaman arkadaşlarımıza işkence yaptıklarına da şahit olduk... toplatma kararı olmamasına rağmen sakıncalı bulunarak içeriye verilmeyen kitaplarımız oldu...Gelen mektuplar aynı uygulamaya tabi tutuldu... Revire çıktığımızda hepsi olmasa da kimi doktorların olumsuz yaklaşımlarına maruz kaldık. Örneğin çoğu zaman hiç muayene edilmeden bir şeyin yok tarzında söylemlerle azarlandık... Personel yetersizliği yer olmaması vb. Gerekçelerle sosyal faaliyetlere çıkma hakkımız engellendi... Yapılan tetkikler ve muayane sonuçları bildirilmiyor... Hastaların sevkten tutalım, teşhis, tetkik ve tanının daha erken konularak tedavilerine öncelik verilmesi yatırılan hastaların refakat bulundurulmasının kolaylaştırılması... hapsetmeye alternatif onarıcı ve sosyal entegrasyonun geliştirilmesi ve teşvik edilmesi. Tahliye sonrası maddi ve manevi desteğin sunularak ayakta kalmasının sağlanması... Eğitimsel açıdan imkanların arttırılarak kaynakların çeşitlendirilmesi... Herkes için eşit normların uygulandığı, ekolojik dengenin korunarak tüm canlıların yaşam bulduğu, bütün halkların kendi rengiyle barış içinde eşit ve özgürce yaşadığı güzel bir ülke olması dileğiyle..."

11. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 1/9/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir.Anılan kararda, mektubun içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurum ve kuruluşlarını karalayan

yalan ve yanlış ifadeler olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 21/9/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Disiplin kurulu kararının yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 6/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai karar9/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; mektubu sivil toplum örgütünün faaliyet alanı çerçevesinde kendisine gönderdiği mektuba cevaben yazdığını, kurum ve kuruluşları karalamak gibi bir amacının olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, mektupta İnfaz Kurumunda kaldığı süre zarfında tanık olduğu veya bizzat yaşadığı hak ihlalleri ile sağlık sorunlarını belirttiğini ve ceza infaz kurumlarına dair sosyolojik açıdan değerlendirmeler yaparak ceza infaz kurumlarının iyileştirilmesi yönündeki görüş ve önerilerini yazdığını ifade etmiştir. Başvurucu, mektup içeriğinin sakıncalı olmadığını ve uygulamanın keyfî olduğunu, yapmış olduğu itirazların haksız olarak reddedildiğini belirterek ifade hürriyeti ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

22. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

23. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

24. 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 kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

25. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır. (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak mektubun içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurum ve kuruluşlarını karalayan yalan ve yanlış

ifadeler olması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. 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.

28. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mâhkumlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

29. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

30. Somut olaya konu mektubun, muhatabının ceza infaz sistemi alanında çalışmalar yapan, ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş birdernek olduğu veDerneğin faaliyetleri çerçevesinde başvurucuya gönderdiği mektuba cevaben yazıldığı anlaşılmaktadır.Başvurucunun mektupta, kendisini tanıttığı, Derneğin ceza infaz sisteminde yaşanan sorunlara dair sorduğu sorulara cevap verdiği, İnfaz Kurumunda bizzat yaşadığı veya tanık olduğunu iddia ettiği birtakım olayları ve sorunları ileri sürdüğü ve ceza infaz sisteminin yapısı ile bu sistemin iyileştirilmesine yönelik görüş ve önerilerini yazdığı görülmektedir (bkz. § 10).

31. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu on üç sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan, mektubun içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurum ve kuruluşlarını karalayan yalan ve yanlış ifadeler olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği ise farklı veya ilave bir gerekçe sunmadan Disiplin Kurulu kararının yasaya uygun olduğunu vurgulamak ile yetinmiştir. Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri tarafından karar gerekçelerinde, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

32. Ayrıca başvurucunun İnfaz Kurumunda yaşadığı veya tanık olduğunu iddia ettiği

uygulamalar ile sorunları ceza infaz sistemi alanında çalışan ilgili mevzuata uygun kurulmuş Dernek aracılığı ile kamuoyunun bilgisine sunmak istediği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, başvurucunun iddialarının gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilse bile İnfaz Kurumu idaresinin bu iddiaların ceza infaz sistemi alanında faaliyet gösteren sivil organizasyonlara ve kamu makamlarına ulaştırılmasının engellemesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyamadığı da görülmüştür.

33. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta İnfaz Kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede, mektuba özgü,kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucuya gönderilen mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

36. Başvurucu 5.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

37. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

39. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bolu İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için

Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 2.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Bolu İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEYFO BAŞAK VE ŞEYHMUS MUSA

B. No: 2015/17258 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17258

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEYFO BAŞAK VE ŞEYHMUS MUSA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17258)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Keyfo BAŞAK

2. Şeyhmus MUSA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilmek istenen mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 16/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3.Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucular tarafından yapılan 2015/17983 ve 2015/17258 numaralı başvurular, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2015/17258 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Bakanlık görüşüne karşı sadece başvurucu Şeyhmus Musa beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadırlar.

10. Başvuruculara Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (Dernek) tarafından 23/6/2015 tarihinde bir mektup gönderilmiştir. İki sayfalık mektup muhataba yöneltilen sorular ile Amaçları, İlkeleri ve Çalışma Metodları başlıkları altında Derneği tanıtan bir yazıdan oluşmaktadır.

11. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği(CİSST) cezaevlerinde yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan bağımsız bir dernektir..Hasta mapusların sorunlarını, doktorlarla,..cezaevi çalışanları ile..tartışarak daha iyi tedavi edilmelerini sağlayacak çözüm önerileri oluşturmaya çalışıyoruz..Hiçbir soruyu cevaplamak zorunda değilsiniz..cevapları kitap olarak,internette veya medyadan yayınlamak istiyoruz...bilgileri paylaşmamızda bir sakınca olup olmadığını ayrıca belirtirseniz..yayınlanmasını istemediğiniz takdirde bilgileriniz kimseyle paylaşılmayacaktır... Kendinizi tanıtır mısınız? (kendinizi istediğiniz gibi tanıtabilirsiniz...).. Ne zamandır Cezaevindesiniz?..Hastalığınız var mı?.. Cezaevinde revire çıkmakta, doktorla görüşmekte sıkıntınız oldu mu?..Cezaevinde olduğunuz için hastalığınızın teşhisi ve tedavisinde herhangi bir aksama oldu mu?..Sağlık çalışanlarından olumsuz bir tavırla karşılaştınız mı..Hasta haklarını biliyor musunuz?..."

"AMAÇLARI...Türkiye'de hapishanelerin şartlarını uluslararası standartlara ulaştırmak için sivil toplumun mobilize edilmesi. Hapishanelerin şeffaflaştırılması... Mapusların haklarının ve özgürlüklerinin korunması..Yazılı ve görsel medya ile sosyal medyanın ve internetin etkin kullanımı yoluyla hapishaneler konusunda farkındalık ve hassasiyet yaratılması... İLKELERİ... Sözel, fiziksel ve psikolojik her türlü şiddeti reddeder..Tarafsızdır.Çalışma alanı,risk altındaki grupların, ayrım yapmaksızın tüm tutuklu, hükümlü ve tahliye sonrası desteğe ihtiyacı olan eski hümlülerin, ceza infaz kurumunda çalışan personelin hak, sorun ve ihtiyacını kapsar... ÇALIŞMA METODLARI...Ceza İnfaz Sistemi iyileştirme çalışmalarına sivil toplum desteğini güçlendirmek...kurumlara arası koordinasyonu sağlamak...sivil toplum örgütleriiçin Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü ile diyaloga öncülük etmek...Ceza İnfaz Sistemi hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve biliçlendirmek.Kamuoyıuna bülten ve başka yayınlar ile ceza infaz reformu,insan hakları, uluslararası, ulusal ve yerel kurum ve derneklerin aktiviteleri hakkında tarafsız, doğru ve net bilgi iletmek..."

12. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 23/6/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla posta yoluyla gönderilen mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucular tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 10/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, hükümlü ve tutukluların hak ihlalleri veya benzeri olumsuz bir durum ile karşılaştıkları takdirde şikâyet ve başvuru mercilerinin kanunda düzenlendiği belirtilmiş ve Derneğin hükümlülere ait kişisel bilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

14. Başvurucular tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 16/9/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

15. Nihai karar 6/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 16/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; mektubun göndericisinin yasalara uygun örgütlenmiş bir kuruluş olduğunu, mektuptaki sorulara verecekleri muhtemel cevaplara karşı önlem alınmaya çalışıldığını, mektup içeriğinin sakıncalı olmadığını ve uygulamanın keyfî olduğunu belirterek haberleşme ve düşünceyi açıklama hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.Ayrıca başvurucu Keyfo Başak, barodan avukat atanmasını Mahkemeden talep etmesine rağmen avukat görevlendirilmediğini belirterek, savunma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, uzun süredir hükümlü olmaları nedeniyle başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını ifade ederek, adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

20. Bakanlık görüşünde; İnfaz Hâkimliğinin kararına atıf yaparak mektupların alıkonulması için ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğunu, el koyma kararının yasanın uygulaması niteliğinde olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca uygulamanın Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya açık bir keyfîlik içermediği, demokratik bir toplumda gerekli veorantılı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

21. Başvurucu Şeyhmus Musa, Bakanlık görüşünün İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarının tekrarı niteliğinde olduğunu belirterek beyanda bulunmayacağını, önceki iddia ve savunmalarını tekrarladığını vurgulamıştır.

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). Başvuruya konu iddiaların özü, başvuruculara gelen mektubun

Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

27. Disiplin Kurulu, başvuruculara gönderilen mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvuruculların haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

28. 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 kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan

5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespitini yapmıştır. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

30. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre mektup içeriğinin sakıncalı olması gösterilmiştir. İlgili Kanun maddesinde "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. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. 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.

32. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

33. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550,19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğinde yer alan hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

34. Somut olaya konu iki sayfalık mektubun, bir sayfasının Derneğin amaçlarını, ilkelerini ve çalışma metodlarını açıklayan metinden, diğer sayfasının ise Derneğin kısa bir tanıtımı ile muhataba yöneltilen sorulardan ve bu sorulara ilişkin açıklamalardan oluştuğu görülmektedir. Cevaplandırılması zorunlu tutulmayan soruların bir kısmının mahpusun sağlık durumuna ilişkin kişisel bilgilere yönelik olduğu, bir kısmının ise ceza infaz kurumunda sağlık nedenine bağlı varsa yaşanılan sorunlar ve aksaklıklar ile hasta haklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Dernek, anket şeklindeki sorulara verilecek cevapların yayınlanması için muhatap mahpustan izin talep etmekte ve izin verilmemesi hâlinde kişisel bilgilerin paylaşılmayacağını da mektupta belirtmektedir (bkz. § 11).

35. Söz konusu mektupta Dernek, kendisini ceza infaz kurumlarında yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan tarafsız, bağımsız ve yasal bir kuruluş olarak tanımlamaktadır. Ayrıca Derneğin hapishanelerin şeffaflaştırılması, şartlarının uluslararası standartlara ulaştırılması ve mahpus haklarının korunması gibi amaçlar çerçevesinde, yazılı ve görsel medyayı da kullanarak, ceza infaz sistemi ve burada yaşanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgilendirmesineve ceza infaz sisteminin iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak üzere kurulduğu belirtilmektedir (bkz. § 11).

36. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği ise Derneğin hükümlülere ait kişisel bilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri mektup içeriğindeki hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğunu belirtmedikleri gibi Derneğin mahpuslardan kişiselbilgileri ve ceza infaz kurumunun şartları hakkında bilgi isteme ve bu bilgileri yayınlama yetkisinin olmadığına dair gerekçenin yasal dayanaklarına ilişkin de bir açıklama yapmamışlardır. Ayrıca mahpusların kendilerine ya da ceza infaz kurumuna dair verdikleri bilgilerin yayınlanmasının mahpusun iznine bağlı olduğu, mektubun göndericisinin derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş, ceza infaz sistemi alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu ve cevaben Derneğe gönderilecek mektupların ise ilgili mevzuat çerçevesinde denetlenebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mektubun alıkonulmasına dair karar gerekçelerinde mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gereklilik ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

37. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta ceza infaz kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede, mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvuruculara gelen mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleninamaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik toplum gereklerine uygun olmave ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

38. Bu sebeplerle başvuruculaların Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Haberleşme hürriyeti yönünden ihlal kararı verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin incelemesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

41. Başvurucular manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

42. Başvuruların Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

44. Başvuruların Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin, bilgi edinilmesi için Bolu İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların adli yardım taleblerinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bolu İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİF BAL

B. No: 2015/17982 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİF BAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17982)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Naif BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektuba ve başvurucunun iletmek istediği fakslara el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak ve hakaret suçlarından hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadırlar.

A. 3/6/2015 ve 3/7/2015 Tarihlerine Ait Fakslar Yönünden

9. Başvurucu, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a farklı tarihlerde iki adet faks iletmek istemiştir.

10. Benzer içerikli 23/6/2015 ve 3/7/2015 tarihlerine ait faksların ilgili kısımları şöyledir:

"İşid çeteleri Suruçta...sivilleri katletmiştir...Şahsınızın Kürtleri hedefleştiren söylemi saldırılar için psikoljik zemin hazırlıyor...kişisel egolarla siyaseti domine etme tarzınız...saldırılardan şahsınızı sorumlu görüyoruz.bu tuum ve çizgiden vazgeçilmemesi halinde olacaklardan kaçınılmaz sorumluluk Cumhurbaşkanına ve AKP hükümetinin olacaktır...kadın ve çocuk bedenleri yerdeyken nefret söylemlerinden geri durmamanız...gizli zeminlerde DEAŞ ile ilişkiniz..katliamın sorumluluğu Kürt halkına böyle saldırılara zemin sunanlardadır...asla unutmayacağız..."

11. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 3/7/2015 ve 24/7/2015 tarihlerinde sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla, başvurucunun iletmek istediği faksların alıkonulmasına karar verilmiştir. Gerekçeleri aynı olan kararlarda, mektupta kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış beyan ve hakaret içeren ifadeler kullanıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itirazlar 14/7/2015 ve 4/8/2015 tarihli kararlar ile reddedilmiştir. Gerekçeleri aynı olan kararlarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) haberleşme hürriyeti ile ilgili ikelerine atıf yapıldıktan sonra faksın amacı ve içeriği nazara alınarak 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilenşartların gerçekleştiği vurgulanmış ve ilgilikararın hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar, 16/9/2015 ve 28/9/2015 tarihlerinde alınan kararlarla reddedilmiştir. Kararların gerekçelerinde, İnfaz Hâkimliği kararının usule ve kanuna uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

B. Mektup Yönünden

14. Başvurucuya, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (Dernek) tarafından 23/6/2015 tarihinde bir mektup gönderilmiştir. İki sayfalık mektup muhataba yöneltilen sorular ile Amaçları, İlkeleri ve Çalışma Metodları başlıkları altında Derneği tanıtan bir yazıdan oluşmaktadır.

15. Derneğin başvurucuya gönderdiği mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği(CİSST) cezaevlerinde yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan bağımsız bir dernektir..Hasta mapusların sorunlarını, doktorlarla,..cezaevi çalışanları ile..tartışarak daha iyi tedavi edilmelerini sağlayacak çözüm

önerileri oluşturmaya çalışıyoruz..Hiçbir soruyu cevaplamak zorunda değilsiniz..cevapları kitap olarak,internette veya medyadan yayınlamak istiyoruz...bilgileri paylaşmamızda bir sakınca olup olmadığını ayrıca belirtirseniz..yayınlanmasını istemediğiniz takdirde bilgileriniz kimseyle paylaşılmayacaktır... Kendinizi tanıtır mısınız? (kendinizi istediğiniz gibi tanıtabilirsiniz...).. Ne zamandır Cezaevindesiniz?..Hastalığınız var mı?.. Cezaevinde revire çıkmakta, doktorla görüşmekte sıkıntınız oldu mu?..Cezaevinde olduğunuz için hastalığınızın teşhisi ve tedavisinde herhangi bir aksama oldu mu?..Sağlık çalışanlarından olumsuz bir tavırla karşılaştınız mı..Hasta haklarını biliyor musunuz?..."

"AMAÇLARI...Türkiye'de hapishanelerin şartlarını uluslararası standartlara ulaştırmak için sivil toplumun mobilize edilmesi. Hapishanelerin şeffaflaştırılması... Mapusların haklarının ve özgürlüklerinin korunması..Yazılı ve görsel medya ile sosyal medyanın ve internetin etkin kullanımı yoluyla hapishaneler konusunda farkındalık ve hassasiyet yaratılması... İLKELERİ... Sözel, fiziksel ve psikolojik her türlü şiddeti reddeder..Tarafsızdır.Çalışma alanı,risk altındaki grupların, ayrım yapmaksızın tüm tutuklu, hükümlü ve tahliye sonrası desteğe ihtiyacı olan eski hümlülerin, ceza infaz kurumunda çalışan personelin hak, sorun ve ihtiyacını kapsar... ÇALIŞMA METODLARI...Ceza İnfaz Sistemi iyileştirme çalışmalarına sivil toplum desteğini güçlendirmek...kurumlara arası koordinasyonu sağlamak...sivil toplum örgütleriiçin Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü ile diyaloga öncülük etmek...Ceza İnfaz Sistemi hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve biliçlendirmek.Kamuoyıuna bülten ve başka yayınlar ile ceza infaz reformu,insan hakları, uluslararası,ulıusal ve yerel kurum ve derneklerin aktiviteleri hakkında tarafsız, doğru ve net bilgi iletmek..."

16. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 23/6/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla,mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı İnfaz Hâkimliğine yapılan itiraz 10/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, hükümlü ve tutukluların hak ihlalleri veya benzeri olumsuz bir durum ile karşılaştıkları takdirde şikâyet ve başvuru mercilerinin kanunda düzenlendiği belirtilmiş ve Derneğin hükümlülere ait kişiselbilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

18. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz 16/9/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

19. Nihai kararlar 6/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu uzun süredir hükümlü olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

24. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mektuba El Konulması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; Derneğin gönderdiği mektubun alıkonulmasına yönelik iddialarında, ceza infaz kurumlarında meydana gelen ihlallerin tespitine yönelik sorulardan ibaret mektubun sakıncalı bir içeriğe sahip olmadığını, uygulamanın keyfî olduğunu belirterek haberleşme özgürlüğünün ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık, Derneğin başvurucuya gönderdiği mektup ile ilgli görüşünde; İnfaz Hâkimliğinin kararına atıf yaparak mektupların alıkonulması için ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğunu, el koyma kararının yasanın uygulaması niteliğinde olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca uygulamanın Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya açık bir keyfilik içermediği, demokratik bir toplumda gerekli veorantılı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

27. Başvurucu, uygulamanın hukuki dayanaklarının olmadığını vurgulayarak haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarını tekrarlamıştır.

2. 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). Başvuruya konu iddiaların özü, başvurucuya gelen mektubun ve başvurucunun iletmek istediği faksların Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan, başvurucuya gönderilen mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel ilkeler

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

31. Haberleşme hürriyetine 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 kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespitini yapmıştır. Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

33. 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. Mektubun bu kapsamda Disiplin Kurulunca denetlenmesinin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 51).

34. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. 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.

35. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

36. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğinde yer alanhangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Disiplin Kurulu, mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır. Ancak bu müdahalenin yukarıda belirtilen ilkelere uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

38. Somut olayda mektubun Disiplin Kurulunca alıkonulma sebebi ve gerekçeleri (bkz. § 16) incelendiğinde, uygulamanın 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre yapıldığı görülmektedir. Açıklanan ilkeler çerçevesinde bakıldığında, başvurucunun haberleşme özgürlüğüne ilişkin sınırlamanın kanun tarafından öngörülme ve meşru amaç taşıma şartlarını karşıladığı anlaşılmaktadır (bkz. §§32, 33).

39. Bu durumda, başvurunun demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesi yönünden değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 34).

40. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olaya konu mektup yönünden değerlendirme yapıldığında; iki sayfalık mektubun bir sayfasının Derneğin amaçlarını, ilkelerini ve çalışma metodlarını açıklayan metinden, diğer sayfasının ise Derneğin kısa bir tanıtımı ile muhataba yöneltilen sorulardan ve bu sorulara ilişkin açıklamalardan oluştuğu görülmektedir. Cevaplandırılması zorunlu tutulmayan soruların bir kısmının mahpusun sağlık durumuna ilişkin kişisel bilgilere yönelik olduğu, bir kısmının ise ceza infaz kurumunda sağlık nedenine bağlı varsa yaşanılan sorunlar ve aksaklıklar ile hasta haklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Dernek, anket şeklindeki sorulara verilecek cevapların yayınlanması için muhatap mahpustan izin talep etmekte ve izin verilmemesi hâlinde kişisel bilgilerin paylaşılmayacağını da mektupta belirtmektedir (bkz. § 15).

41. Söz konusu mektupta Dernek, kendisini ceza infaz kurumlarında yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan tarafsız, bağımsız ve yasal bir kuruluş olarak tanımlamaktadır. Ayrıca Derneğin hapishanelerin şeffaflaştırılması, şartlarının uluslararası standartlara ulaştırılması ve mahpusların haklarının korunması gibi amaçlar çerçevesinde, yazılı ve görsel medyayı da kullanarak ceza infaz sistemi ve burada yaşanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgilendirmesine ve ceza infaz sisteminin iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak üzere kurulduğu belirtilmektedir (bkz. § 15).

42. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu mektup

içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış sadece 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği ise Derneğin hükümlülere ait kişisel bilgiler hakkında ve İnfaz Kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri mektup içeriğindeki hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğunu belirtmedikleri gibi Derneğin mahpuslardan kişiselbilgileri ve ceza infaz kurumunun şartları hakkında bilgi isteme ve bu bilgileri yayınlama yetkisinin olmadığına dair gerekçenin yasal dayanaklarına ilişkin de bir açıklama yapmamışlardır. Ayrıca mahpusların kendilerine ya da ceza infaz kurumuna dair verdikleri bilgilerin yayımlanmasının mahpusun iznine bağlı olduğu, mektubun göndericisinin derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş, ceza infaz sistemi alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu ve Derneğe cevap olarak gönderilecek mektupların ise ilgili mevzuat çerçevesinde denetlenebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mektubun alıkonulmasına dair karar gerekçelerinde mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gereklilik ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

43. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta İnfaz Kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede, mektuba özgükabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvuruculara gelen mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleninamaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik toplum gereklerine uygun olmave ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı yönünden başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Fakslara El Konulması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, iletilmesini istediği faksların barışçıl süreçte memleket meselelerine ilişkin beklentilerini ve eleştirilerini içerdiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, fakslar ile muhatabına sorumluluklarını hatırlatmak istediğini, kişileri paniğe sürükleyecek yalan ifadeler ya da hakaret içermediğini vurgulayarak yapılan uygulamanın keyfî olduğunu iddia etmiştir.

46. Bakanlık fakslar ile ilgili görüşünde; her iki faksta da Cumhurbaşkanı'nın Kürt karşıtlığıyla, nefret söyleminde bulunmakla Kürtlere düşmanca davranmakla itham edildiği, Suruç ve Kobani'de yaşanan olaylardan bu tutumdan vazgeçilmezse kaçınılmaz sorumluluğun Cumhurbaşkanı'na ve Hükûmete ait olduğu şeklinde gözdağı veren bir üslupla yazıldığı belirtilmiştir. Bakanlık söz konusu ifadelerin şiddete teşvik mahiyetinde nefret söylemi, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış beyan ve hakaret kapsamında olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında; yazdığı faksların eleştiri temelinde ele

alınması gerektiğini, Cumhurbaşkanı'na olası olumsuz gelişmelere ilişkin sorumluluğunu hatırlattığını, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda kaldığını ve gözdağı vermek gibi bir amacının olmadığı gibi faksların kamuya açık olmadığının da dikkate alınmasını gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir. 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.

49. Disiplin Kurulunun başvurucuya gönderilen mektuba el konulması kararı vermesi sonucu haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır. Uygulamanın 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre yapıldığı kanun tarafından öngörülme ve meşru amaç taşıma şartlarını karşıladığı anlaşılmaktadır.

50. Yukarıda yapılan açıklamalar ve ilkeler kapsamında başvurunun bu kısmının da demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda benzer ifadelerden oluşan fakslarda kullanılan üslup, faksların toplu imzalanarak sık sık biz ifadesi kullanılması ve terörörgütünün kamuya yansıyan görüşlerine paralel ifadeler kullanılması birlikte gözetildiğinde, faksların yazılma amacının terör örgütüne destek sağlamak, örgütsel dayanışmayı ve örgütsel kimliği canlı tutmakolduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca fakslarda mektup muhatabının, bir terör örgütüne destek verdiği, Kürtleri hedef alan ve nefret içeren söylemleri nedeniyle örgütün şiddet eylemlerinden sorumluluğu olduğu yönündeki iddialar somut bilgilere dayandırılmadan vurgulanmaktadır. Faksları imzalayan kişilerin, silahlı terör örgütüne üye olduklarının yargı kararlarıyla tespit edildiği, örgüt ile dayanışma amaçlı hareket ettikleri ve mektubunmuhatabının konumu gözetildiğinde; fakslarda geçen "olacaklardan kaçınılmaz sorumluluk" şeklindeki ifadelerin sakıncalı mektup değerlendirme kararlarında kişileri hedef gösterme ve tehdit olarak kabul edilmesi makul görülebilir.

51. Buna göre silahlı terör örgütü ile dayanışma amacıyla yazıldığı ve kişileri paniğe düşürecek yalan bilgiler olanmektubun sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 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."

54. Başvurucu 2.500 TL maddi ve manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

55. Başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulmasına karar verilerek Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

57. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım taleblerinin KABULÜNE,

B. 1. Faksların alıkonulması sonucu haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mektubun alıkonulması sonucu haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bolu İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİME ŞAHİN

B. No: 2015/18161 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİME ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18161)

Karar Tarihi: 20/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2018-30577

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Azime ŞAHİN

Vekili : Av. Haşim ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma işleminin iptal edilmesine rağmen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Kamulaştırma Kararı Süreci ve Taşınmaza İlişkin Bilgiler

7. Başvurucu, Manisa ili Merkez ilçesine bağlı İshak Çelebi Mahallesi'nde bulunan 83,66 m2 yüz ölçümlü mesken kârgir yapı vasfında 619 ada 4 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Bu taşınmazın üzerinde başvurucuya ait 43 m2 inşaat alanı bulunan 45-50 yaşlarında ahşap tavan kaplamalı kârgir bir mesken, iki adet yeni dünya ve üç adet erik ağacı ile bir adet asma bulunmaktadır.

8. Manisa Belediye (Belediye) Meclisinin 18/8/2003 tarihli ve 106 sayılı kararı ile kabul edilen Manisa Ulucami ve Niobe Çevresindeki Tescilli Anıtsal Yapıların Koruma Alanı Koruma Amaçlı 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı 12/5/2005 ile 10/6/2005 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır. Başvurucunun taşınmazı 1989 yılında kabul edilen revizyon nazım ve uygulama imar planları ile 2003 yılında kabul edilen 1/1000 ölçekli koruma amaçlı planda park alanında kalmaktadır. Belediye Encümeni 14/11/2011 tarihinde imar planında yol alanında ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar vermiştir.

9. Belediye, dava açılmadan önce satın alma usulü çerçevesinde başvurucuya tebligat göndermiş ancak taraflar taşınmazın satın alınması hususunda anlaşamamışlardır.

B. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası Süreci

10. Belediye 29/2/2012 tarihinde başvurucu aleyhine Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescil davası açmıştır.

11. Mahkeme inşaat, kadastro ve mülk bilirkişilerinden oluşturulan beş kişilik bir heyet ile 18/10/2012 tarihinde dava konusu taşınmazda keşif yapmıştır.Bilirkişi Kurulunun 5/7/2012 tarihli raporunda, taşınmazın arsa olduğu kabul edilerek değeri emsal satış yöntemine göre 52.346,41 TL olarak hesaplanmıştır. Tarafların itirazı üzerine alınan 17/10/2012 tarihli raporda kamulaştırma bedeli bu defa 49.056,90 TL olarak bildirilmiştir. Bu rapora da itiraz edilmesi üzerine Mahkeme bu defa yeniden oluşturduğu farklı bir Bilirkişi Kurulundan rapor almıştır. 15/11/2012 tarihli Bilirkişi Kurulu raporunda, kamulaştırma bedelinin 49.489,32 TL olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

12. Mahkeme 28/12/2012 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedeli olarak belirlediği 49.489,32 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve tapu kaydının iptal edilerek Belediye adına tesciline karar vermiştir.

13. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, Bilirkişi Kurulu raporunda hükme esas alınan emsal satış ticari amaçlı olduğu için emsal satışın gerçek değerini yansıtmadığı belirtilmiştir. Daire, emsal satışın özel amaçlı olmayan ve özel nitelikleri bulunmayan taşınmaz satışlarından seçilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Daire ayrıca taşınmazın tapu kaydında yer alan ve taşınmazın kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanında bulunduğuna dair şerhe dikkat çekerek bu şerh sebebiyle taşınmazın değerinde oluşması kaçınılmaz olan değer kaybı

yönünden ek rapor alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca emsal olarak alınan taşınmazın vergi değerinin daha fazla olmasına rağmen davaya konu taşınmazın bu taşınmaza göre daha değerli kabul edilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme aynı heyetten yeni bir bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi Kurulunun 11/1/2014 tarihli raporunda; kamulaştırılan taşınmazın arsa m2 değerinin 597,36 TL olduğu, bu değerden tapu kaydındaki şerh nedeniyle %5 oranında ve düzenleme ortaklık payı olarak da %32 oranında azaltma yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre arsanın değeri 30.669,76 TL olarak hesaplanmıştır. Bu raporda taşınmaz üzerinde bulunan binanın ve ağaçların değerinin hatalı hesaplandığı gerekçesiyle ek rapor alınmış, 1/3/2014 tarihli ek raporda taşınmazın kamulaştırma bedeli toplam 41.492,26 TL olarak gösterilmiştir.

15. Mahkeme 1/4/2014 tarihinde son alınan Bilirkişi Kurulu raporunu hükme esas alarak davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 41.492,26 TL olarak tespitine ve taşınmazın Belediye adına tapuya tesciline karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kamulaştırma bedeline 1/6/2012 tarihinden itibaren ilk karar tarihi olan 28/12/2012 tarihine kadar yasal faiz işletilmesine, fazladan ödenen 7.997,06 TL'nin ise davacı idareye iadesine karar vermiştir. Mahkeme taraflar yararına karşılıklı olarak ödenmek üzere ayrı ayrı 1.500 TL tutarında vekâlet ücretine hükmetmiştir.

16. Temyiz edilen karar Daire tarafından 2/10/2014 tarihinde onanmıştır. Taraflarca karar düzeltme talebinde bulunulmuş; Dairenin 7/9/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin hükmünde yer alan faiz başlangıç tarihi, 30/6/2012 olarak düzeltilmek suretiyle değiştirilerek onama kararının diğer kısımlarının muhafazasına karar verilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 22/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 18/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Kamulaştırma İşleminin İptali Davası Süreci

19. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında dava dilekçesinin tebliği üzerine 6/4/2012 tarihinde kamulaştırma işlemine karşı Belediye aleyhine Manisa 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması talebinde de bulunmuştur.

20. Mahkeme 6/6/2012 tarihinde başvurucunun yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Öte yandan Mahkeme 21/3/2013 tarihinde verdiği ara kararı ile Belediye yanında Kültür ve Turizm Bakanlığını da davalı olarak davaya dâhil etmiştir.

21. Mahkeme 5/2/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu koruma amaçlı uygulama imar planının kabulüne ilişkin 18/8/2003 tarihli Belediye Meclisi kararının ve başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu 14/12/2011 tarihli Belediye Encümeni kararının davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

22. Kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Dava konusu kamulaştırma kararının dayanağı imar planı 18/8/2003 tarihli Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen koruma amaçlı plan olup aynı alanda 1989 yılında kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları yürürlüktedir.

ii. Söz konusu koruma amaçlı planın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olduğu ancak Koruma Kurulunun onayına sunulup yürürlüğe konulan bir nazım koruma imar planının bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Bu bağlamda uyuşmazlık konusu planın yürürlükte olan nazım imar planının yeşil alan, yapı alanı, yapı yoğunluğu ve ana ulaşım kararlarının değiştirilmesi sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir. Mahkemeye göre önceki nazım ve uygulama imar planlarının planlamaya ilişkin ana kararlarını değiştirecek nitelikte hazırlanan, davaya konu koruma amaçlı uygulama imar planı plan sıra dizgisine ve plan bütünlüğü ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

iv. Diğer taraftan dava konusu başvurucunun taşınmazına ilişkin kamulaştırma işleminin dayanağı olan 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bu sebeple taşınmazın bulunduğu alanda uygulama imar planının hukuksal olarak ortadan kalkmış olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiş ve dava konusu plana dayalı kamulaştırma işleminde neden, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

23. Davalılar tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesince 15/10/2015 tarihinde onanmıştır. Davalıların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 7/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

24. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 6. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.”

25. 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir."

26. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır."

27. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta ki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği

duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

...

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

...

Belirtilir.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur."

28. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin

tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

29. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

...

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez."

30. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur."

31. 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenilen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir. "

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi şöyledir:

"Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden ayni hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir."

2. Yargıtay İçtihadı

33. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/20979, K.2016/5874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı A.K. tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılmasına ilişkin 01.08.2012 tarihli28371 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.07.2012 tarihli2012/3423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali veyürütmenin

durdurulması istemiyle idari yargıda dava açıldığı ve Danıştay Altıncı Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, ortada geçerli birkamulaştırma kararıbulunmadığına göre idarenin el koymasının hukuki dayanağı kalmamıştır. Mahkemece, diğer dava konusu taşınmaz olan 334 parselle ilgili acele el koyma ve kamulaştırma bedel tespiti dosyaları da getirtildikten sonradavanın esası incelenerek el koyma sebebiyle davacının uğradığı ecrimisil zararının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddinekarar verilmesi doğru görülmemiştir..."

34. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 23/1/2007 tarihli ve E.2006/6003, K.2007/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada toplanan bilgi ve belgeler incelendiğinde; dava konusu edilen Bucak İlçesi ... parsel sayılı taşınmazın ... Tüzel Kişiliğince kamulaştırılması nedeniyle Bucak Asliye Hukuk Mahkemesinin ... sayılı kararıyla tespit edilen ... TL kamulaştırma bedelinin hak sahibine .... ödenmesine ve taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare (... Tüzel Kişiliği) adına tesciline hükmedildiği ve bu kararın25.06.2002tarihindekesinleştiği;davacı...nın kamulaştırma işleminin iptali istemiyle süresinde Antalya 2. İdare Mahkemesine açmış bulunduğu davada ise 06.03.2002 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 27.11.2002 gün ve 2001/1250-2002/1105 sayılı kararla da kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.2005 gün 2003/8251-2005/2181 sayılı kararıyla onandığı; böylece dava konusu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescilin, bu kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması karşısında dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmaktadır.

Saptanan bu duruma göre mahkemece, tescil istemine ilişkin davanın kabulü ile davacının 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı .... Tüzel Kişiliğine ödemesine ve dava konusu taşınmaz malın davalı idare adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir."

35. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 21/1/2015 tarihli ve E.2014/2006, K.2015/836 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; çekişme konusu ... parsel sayılı taşınmazların öncesinde davacı adına kayıtlı iken, Eskişehir Büyükşehir Belediye Encümeninin ... sayılı kararı ilekamulaştırılmasına karar verildiği, sonrasında Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ... Esasa sayılı davası ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve davalı adına tesciline hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ... esas sayılı davasında, kamulaştırmaya ilişkin idari işlemin iptaline karar verildiği, derecattan geçerek ... tarihinde kesinleştiği, davacının ise kamulaştırma bedelini faizi ile birlikte davalı belediyeye geri ödediği dosya içerisindeki belgeler ile sabittir.

Bu durumda; mahkemece, davalı adına oluşan tescilin dayanağı idari işlemin idari yargıda iptal edildiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur..."

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin

korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruculların ihlal iddialarına yönelik olarak öncelikle iç hukukta mevcut olan yeterli ve etkili yolları tüketmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yolların kesin olarak varlığından söz edilebilmesi için teoride mevcut olması yeterli olmayıp uygulamada da etkin olması, makul bir biçimde erişilebilir ve etkili olması gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası, AİHM'e başvuru yapılmadan önce başvuruculların uygun bir iç hukuk yoluna başvurmalarını gerektirmekle birlikte etkisiz veya yetersiz bir iç hukuk yoluna başvurulması ise lüzumlu değildir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 51, 52).

38. Nitekim AİHM, kamu malı olduğu gerekçesiyle taşınmazların tapu kayıtlarının iptali durumunda devletin sorumluluğu çerçevesinde tazminat ödenmesi yönündeki Yargıtay içtihadındaki değişikliği gözeterek söz konusu başvuru yolunu iç hukukta başarı şansı sunan etkili bir yol olarak değerlendirmiş ve bu sebeple başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Mehmet Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; taşınmazının imar planında yol alanı ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle kamulaştırıldığını ancak açtığı davada bu kamulaştırma işleminin İdare Mahkemesince iptal edilmesine rağmen taşınmazın Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından idare adına tescil edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, yapılan kamulaştırma işleminin hukuki bir dayanağının kalmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesince kamulaştırma bedelinin rayiç değere göre daha düşük belirlendiği ve bu bedel hesaplanırken düzenleme ortaklık payı kesilmesinin de emsal uygulamalara göre ayrımcı bir muameleye yol açtığı gerekçesiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun ayrımcılık iddiasına dayanak olarak gösterdiği kamulaştırma bedelinin düzenleme ortaklık payı da kesilerek rayiç bedeline göre düşük belirlendiği yönündeki şikâyetleri, diğer şikâyetleriyle birlikte özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilecektir.

43. Başvurucuya ait, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25).

44. Başvurucunun kamulaştırılan taşınmazının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi, mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki karar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 51).

45. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

46. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında "Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." denilmektedir. Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

47. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Bu yönteme başvurulması için gereklilik ve kamu yararının varlığı koşullarının bulunması zorunludur.Kanun koyucu kamulaştırılacak arazi ve tesislerin tespitini ihtiyaç duyulması şartına bağlayarak gereklilik koşulunu düzenlemiştir. Ayrıca işlemin 2942 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek kamulaştırma yoluna ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde başvurulabileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

48. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden ve düzenleme ortaklık payı kesilerek bu bedelin hesaplandığından yakınmaktadır. Bununla birlikte Asliye Hukuk Mahkemesince 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca taşınmazın arsa niteliğinde olduğu tespit edilerek emsal karşılaştırma yöntemiyle değerinin tespiti yöntemi, tercih ve

takdir edilmiştir. Mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında, hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazların kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir. Öte yandan imar uygulaması yapılan alanlarda diğer taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı kesilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında başvurucunun taşınmazı yönünden de bu uygulamanın yapılmasının başvurucunun iddia ettiğinin aksine ayrımcı muamelenin önlenmesi amacına yönelik olduğu açıktır.

49. Ancak başvurucu ayrıca kamulaştırma işleminin idare mahkemesince iptali sebebiyle kamulaştırmaya dayalı olarak idare adına yapılan tescilin dayanaktan yoksun hâle geldiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun belirtilen şikâyeti yönünden bireysel başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

51. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

52. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması; sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

53. Somut olayda başvurucu, öncelikle kamulaştırma işleminin iptal edilmesine rağmen taşınmazının Asliye Hukuk Mahkemesince idare adına tescil edilmesinden şikâyet etmiştir. Gerçekten de uyuşmazlık konusu taşınmazın koruma imar planında yol alanında ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmasına karar verilmiş, Belediye tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan tebligat üzerine başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle Manisa İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. İdare Mahkemesince 5/2/2015 tarihinde hem davaya konu koruma amaçlı uygulama imar planının kabulüne ilişkin Belediye Meclisi kararının hem de başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu

Belediye Encümeni kararının davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir. İptal hükmü Danıştay Altıncı Dairesince onanmış ve karar düzeltme isteminin reddedildiği 7/4/2016 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. §§ 19-23).

54. Bununla birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/4/2014 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespitine ve kamulaştırmaya konu taşınmazın Belediye adına tesciline karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince onanmış ve aynı Daire tarafından 7/9/2015 tarihinde karar düzeltme isteminin reddedilmesiyle kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-18).

55. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında Yargıtay, idarece kamulaştırma parasının yatırılmaması veya kamulaştırma işleminin iptal edilmesi hâlinde kesin nitelikli olsa dahi tapu siciline yapılan tescilin yolsuz olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtaya göre taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescil, kamulaştırma bedelinin yatırılmaması veya kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması nedeniyle dayanaktan yoksun kalmıştır (bkz. § 34).

56. Diğer taraftan Yargıtay içtihadında, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonuçlandıktan sonra kamulaştırma işleminin iptali durumunda da kamulaştırılan taşınmaz maliklerinin -yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak- tapu iptali ve tescil davası açabilecekleri kabul edilmiştir (bkz. § 35). Bunun yanında Yargıtaya göre taşınmaz malikleri yolsuz tescil nedeniyle kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak uğradıkları zararları da talep edebilirler (bkz. § 33).

57. Dolayısıyla konu hakkındaki Yargıtay içtihadına göre başvurucunun kamulaştırma işleminin idare yargı yerince iptali sebebiyle yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası veya tazminat davası açabileceği görülmektedir. Buna göre söz konusu Yargıtay içtihadı çerçevesinde mülkün iadesi imkânı da tanıyan belirtilen erişilebilir nitelikteki hukuk yollarının başarı şansı sunduğu ve etkili olduğundan bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken başvuru yolları olduğu değerlendirilmiştir. Ancak somut olayda başvurucu tarafından söz konusu hukuk yollarına müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Hâlbuki kamulaştırma işlemine dayalı olarak yapılan tescilin yolsuz olup olmadığı öncelikle delilleri ilk elden değerlendirme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin takdirindedir.

58. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik şikâyetler bireysel başvuru kapsamında daha önce Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 70-85; Ayşe Acar, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 37-45).

62. Buna göre taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi, 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca başvurucular aleyhine, reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 81).

63. Ayrıca idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu, bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu tespit edilmiştir. Son olarak ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirmede ise hükmedilen tazminat bedeli ile karşılaştırıldığında davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle başvurucular aleyhine hükmedilen maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olmadığı ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 82-85; Ayşe Acar,§§ 42-45).

64. Somut başvuruda da yukarıda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu olayda kamulaştırma bedeli 41.492,26 TL olarak belirlenmiş, buna karşın kendilerini vekil ile temsil ettiren her iki taraf yararına da maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin belirtilen amacı yanında kamulaştırma öncesi satın alma usulünü teşvik etme yönündeki işlevi de dikkate alındığında ve hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktarı ile karşılaştırıldığında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ

B. No: 2015/19585 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19585)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Halkın Kurtuluş Partisi

Vekili : Av. Pınar AKBİNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz afiş asılmasından dolayı bir siyasi partiye idari para cezası kesilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile ifade ve siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Halkın Kurtuluş Partisi (HKP/Parti), yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerini sürdüren bir siyasi partidir. Üsküdar Belediyesi Zabıta Müdürlüğü tarafından anılan Parti hakkında, izinsiz afiş asmak eylemi nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesine göre 27/4/2015 tarihinde 2.000 TL idari para cezası kesilmiştir. Para cezasına ilişkin tutanakta izinsiz afiş asma fiilinin işlendiği yer olarak Mahir İz Caddesi ve Üsküdar Merkez civarları belirtilmiştir.

7. HKP'nin idari para cezasının iptali talebiyle yaptığı itiraz 8/10/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

8. Üsküdar Belediye Başkanlığının (İdare) yapılan itiraza cevap yazısında; başvurucunun yetkili makamlardan izin almadan afiş astığı, bu durumun Zabıta Müdürlüğü personeli tarafından tespit edildiği, afişlerin fotoğraflarının çekildiği ve idari yaptırım karar tutanağının düzenlendiği belirtilmiştir. Aynı yazıda, başvurucunun dilekçesinde belirttiği Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 23/02/2015 tarihli ve 236 sayılı kararının ilan ve reklam yerleri başlıklı kısmında söz konusu afişlerin 8/5/2015 tarihinden sonra asılabileceğinin zikredildiği; başvurucunun afişleri bu tarihten önce astığının belirtildiği ifade edilmiştir.

9. Hâkimlik ret kararında; idarenin cevap yazısı ekinde sunulan tespit ve buna yönelik fotoğraflar, afişlerin içeriği, afişlerin asılması için herhangi bir resmî merciden izin alınmamış olması, YSK'nın 14/03/2015 tarihli ve 350 No.lu karar içeriğinin birlikte değerlendirildiği ve itirazın soyut ve mesnetsiz nitelikte olduğu belirtilerek yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 18/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 5326 sayılı Kanun’un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir..."

13. Aynı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; afişi kimlerin yapıştırdığı belirlenemediği hâlde varsayıma dayalı olarak Partiye ceza kesildiğini, 5236 sayılı Kanun'a göre duruşma açılması ve savunma alınması gerekirken dosya üzerinden karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Başvurucu, afişleri kimin astığı belirlenmeden Partiye varsayıma dayalı ceza kesildiğini iddia etmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, inceleme yaparken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleri veolayın sübutuna ilişkin kabulüyle kural olarak ilgilenmez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi somut başvuruda başvurucunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan söz konusu iddialarını incelemeye gerek duymamaktadır.

17. Başvurucu, duruşma yapılması talebinin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının unsurlarından sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi daha önce bu konuyu değerlendirme imkânı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen fakat ceza hukuku kategorisine girmeyen fiillerin (örneğin trafik kurallarının ihlali) yargılamasında duruşma yapılması her zaman gerekli olmayabileceğine (Ozan Çağlar Akman, B. No: 2014/1622, 21/9/2017, § 22), karmaşık olmayan veya teknik davalar ile tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak duruşma açılmaksızın karar verilebilecek davalarda(Aziz Ağırlı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, § 27) adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulabileceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

18. Somut olayda sözlü yargılamanın mutlak uygulanmadığı uyuşmazlık, tarafların yazılı iddia ve savunmaları alınarak sonuçlandırılmıştır. Hâkimlik tensip zaptında ve ara kararında duruşma açılıp açılmayacağı hususunun tebligatların yapılmasından ve gelen cevaplardan sonra değerlendireceğini belirtmiş ve yazılı beyanları karar vermek için yeterli görmüştür. Mevzuat gereği duruşma açma zorunluluğu da bulunmayan uyuşmazlığın (bkz. § 12) kendine özgü niteliği dikkate alındığında yargılamanın bu şekilde sonuçlandırılması makul görüldüğünden sözlü yargılama hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Siyasi Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

20. Başvurucu, idari para cezasını uygulayan idarenin seçim döneminde böyle bir yetkisinin bulunmadığını ve bu suretle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı davranıldığını iddia

etmiştir. Başvurucu afiş asılması nedeniyle HKP'ye idari para cezası kesilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal etmek suretiyle partinin siyaset yapmasını engellediğini öne sürmüştür.

21. Somut olayda idari para cezasına konu fiil 27/4/2015 tarihinde gerçekleşmiştir. Hakimlik YSK'nın -26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun hükümlerine de atıf yapan- 236 sayılı kararı ile 14/03/2015 tarihli ve 350 sayılı kararını ve başvurucunun iddialarını değerlendirerek seçim sürecinde 298 sayılı Kanun ve anılan kararlara göre 8/5/2015 tarihinden önce anılan Kanun'un 60. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında belirlenen yerler dışında siyasi partilerin kendilerini tanıtıcı poster, parti bayrağı, ilan, pankart veya afiş gibi malzemeleri asmasının ve yapıştırmasının mümkün bulunmadığını dikkate almıştır. Hâkimlik anılan tarihten önce izinsiz afiş asılmasını genel hükümlere göre 5326 sayılı Kanun kapsamında değerlendiren idari yaptırım kararını değerlendirmiş ve hukuka uygun bulmuştur (bkz. § 9).

22. Anayasa’nın 68. maddesine göre siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarındandır. Düşüncelerin ve bunların ifade edilebilmesi özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün hedeflerinden birisi olup bu durum çoğulculuk ve demokrasinin düzgün işlemesinin sağlanması açısından siyasi partilerin önemini daha da artırmaktadır. Yasama organının seçimi konusunda görüş dile getirme özgürlüğünün ülke nüfusu içinde mevcut farklı düşünceleri temsil eden siyasi partilerin çoğunluğunun katılımı olmaksızın tasavvur edilmesi mümkün olmayıp siyasi partiler, demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışmalara yeri doldurulamaz bir katkıda bulunmaktadırlar (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, §§ 46, 47). Öte yandan siyasi partiler demokrasinin vazgeçilmez unsurları oldukları gibi demokrasinin sağlıklı işleyişinin temini bakımından da yürürlükte bulunan kurallara ve Kanun hükümlerine herkes gibi uymak zorundadırlar.

23. Somut başvuruda, başvurucunun idari para cezası verilmesi nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkını ortadan kaldıracak veya bu hakkın kullanılmasını aşırı derecede güçleştirecek haksız bir müdahalede bulunulduğu ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla ifade ve siyasi örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. İfade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TÜRK (5)

B. No: 2016/2826 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2016/2826)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucuya Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (Dernek) tarafından 23/6/2015 tarihinde bir mektup gönderilmiştir. İki sayfalık mektup muhataba yöneltilen sorular ile Amaçları, İlkeleri ve Çalışma Metodları başlıkları altında Derneği tanıtan bir yazıdan oluşmaktadır.

11. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği(CİSST) cezaevlerinde yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan bağımsız bir dernektir..Hasta mapusların sorunlarını, doktorlarla,..cezaevi çalışanları ile..tartışarak daha iyi tedavi edilmelerini sağlayacak çözüm önerileri oluşturmaya çalışıyoruz..Hiçbir soruyu cevaplamak zorunda değilsiniz..cevapları kitap olarak,internette veya medyadan yayınlamak istiyoruz...bilgileri paylaşmamızda bir sakınca olup olmadığını ayrıca belirtirseniz..yayınlanmasını istemediğiniz takdirde bilgileriniz kimseyle paylaşılmayacaktır... Kendinizi tanıtır mısınız?(kendinizi istediğiniz gibi tanıtabilirsiniz...).. Ne zamandır Cezaevindesiniz?..Hastalığınız var mı?.. Cezaevinde revire çıkmakta,doktorla görüşmekte sıkıntınız oldu mu?..Cezaevinde olduğunuz için hastalığınızın teşhisi ve tedavisinde herhangi bir aksama oldu mu?..Sağlık çalışanlarından olumsuz bir tavırla karşılaştınız mı..Hasta haklarını biliyor musunuz?..."

"AMAÇLARI...Türkiye'de hapishanelerin şartlarını uluslararası standartlara ulaştırmak için sivil toplumun mobilize edilmesi. Hapishanelerin şeffaflaştırılması... Mapusların haklarının ve özgürlüklerinin korunması..Yazılı ve görsel medya ile sosyal medyanın ve internetin etkin kullanımı yoluyla hapishaneler konusunda farkındalık ve hassasiyet yaratılması...İLKELERİ...Sözel,fiziksel ve psikolojik her türlü şiddeti reddeder..Tarafsızdır.Çalışma alanı,risk altındaki grupların,ayrım yapmaksızın tüm tutuklu,hükümlü ve tahliye sonrası desteğe ihtiyacı olan eski hümlülerin,ceza infaz kurumunda çalışan personelin hak,sorun ve ihtiyacını kapsar..ÇALIŞMA METODLARI...Ceza İnfaz Sistemi iyileştirme çalışmalarına sivil toplum desteğini güçlendirmek...kurumlara arası koordinasyonu sağlamak...sivil toplum örgütleriiçin Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü ile diyaloga öncülük etmek...Ceza İnfaz Sistemi hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve biliçlendirmek.Kamuoyıuna bülten ve başka yayınlar ile ceza infaz reformu,insan hakları, uluslararası, ulusal ve yerel kurum ve derneklerin aktiviteleri hakkında tarafsız ,doğru ve net bilgi iletmek..."

12. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 23/6/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla posta yoluyla gönderilen mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 10/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde,

hükümlü ve tutukluların hak ihlalleri veya benzeri olumsuz bir durum ile karşılaştıkları takdirde şikâyet ve başvuru mercilerinin kanunda düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca Derneğin hükümlülere ait kişiselbilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususlarında bilgi isteme,almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

14. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 16/9/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

15. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edilmemesi üzerine başvurucu İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı tekrar itiraz etmiştir. Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 5//1/2016 tarihinde, yapılan itiraz hakkında daha önce karar verildiğini belirterek karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

16. Nihai karar 12/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; mektubun göndericisinin yasalara uygun örgütlenmiş ve ceza infaz kurumları alanında çeşitli çalışmalar ve projeler yapan bir Dernek olduğunu, mahkûmlarla ilgili çalışmalara devam edebilmek için en pratik yol olan mektuplaşmanın kullanıldığını ifade etmiştir. Başvurucusomut gerekçelere dayanılmadan mektubun alıkonulmasına karar verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olmadığını, mektup içeriğinin sakıncalı olmadığını ve uygulamanın keyfî olduğunu, yapmış olduğu itirazların da yeterli gerekçe belirtilmeden reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 13., 20., 22. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; İnfaz Hâkimliğinin kararına atıf yaparak mektupların alıkonulması için ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğunu, el koyma kararının yasanın uygulaması niteliğinde olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca uygulamanın Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya açık bir keyfîlik içermediği, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

22. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlık görüşünün başvuru dilekçesinde ileri sürdükleri iddiaları karşılamadığını, mektubun dernekler kanununa göre kurulmuş ve ceza infaz kurumları üzerine çalışan bir Dernek tarafından gönderildiğini, Derneğin çalışmalarına devam edebilmesi için de mektuplaşmanın gerekli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca mektup içeriğindeki hangi sözlerin sakıncalı olduğu belirtilmeden, soyut gerekçeler ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

27. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

28. 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 kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

29. Anayasa Mahkemesi Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 5275Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespitini yapmıştır Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

30. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre mektup içeriğinin sakıncalı olması gösterilmiştir. İlgili Kanun maddesinde "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. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.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.

32. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ilebağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

33. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriği ile ilişkilendirilek göndericinin hususi olarak hangi sözlerinin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

34. Somut olaya konu iki sayfalık mektubun, bir sayfasının Derneğin amaçlarını, ilkelerini ve çalışma metodlarını açıklayan metinden, diğer sayfasının ise Derneğin kısa bir tanıtımı ile muhataba yöneltilen sorulardan ve bu sorulara ilişkin açıklamalardan oluştuğu görülmektedir. Cevaplandırılması zorunlu tutulmayan soruların bir kısmının mahpusun sağlık durumuna ilişkin kişisel bilgilere yönelik olduğu, bir kısmının ise ceza infaz kurumunda sağlık nedenine bağlı varsa yaşanılan sorunlar ve aksaklıklar ile hasta haklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Dernek, anket şeklindeki sorulara verilecek cevapların yayınlanması için muhatap mahpustan izin talep etmekte ve izin verilmemesi hâlinde kişisel bilgilerin paylaşılmayacağını da mektupta belirtmektedir (bkz. § 11).

35. Söz konusu mektupta Dernek, kendisini ceza infaz kurumlarında yaşanan her türlü sorunla ilgilenmeye çalışan tarafsız, bağımsız ve yasal bir kuruluş olarak tanımlamaktadır. Ayrıca Derneğin hapishanelerin şeffaflaştırılması, şartlarının uluslararası standartlara ulaştırılması ve mahpusların haklarının korunması gibi amaçlar çerçevesinde, yazılı ve görsel medyayı da kullanarak, ceza infaz sistemi ve burada yaşanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgilendirmesineve ceza infaz sisteminin iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak üzere kurulduğu belirtilmektedir (bkz. § 11).

36. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış sadece 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği ise Derneğin hükümlülere ait kişisel bilgiler hakkında ve ceza infaz kurumunda hak ihlali olup olmadığı hususunda bilgi isteme ve almış oldukları bilgileri yayınlama yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Disiplin Kurulu ve ilk derece mahkemeleri, mektup içeriğindeki hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğunu belirtmedikleri gibi Derneğin mahpuslardan kişisel bilgileri ve ceza infaz kurumunun şartları hakkında bilgi isteme ve bu bilgileri yayınlama yetkisinin olmadığına dair gerekçeninyasal dayanaklarına ilişkin de bir açıklama yapmamışlardır. Ayrıca mahpusun kendisine ya da ceza infaz kurumuna dair verdikleri bilgilerin yayınlanmasının mahpusun iznine bağlı olduğu, mektubun göndericisinin derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuşceza infaz sistemi alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu vecevaben Derneğe gönderilecek mektupların ise ilgili mevzuat çerçevesinde denetlenebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mektubun alıkonulmasına dair karar gerekçelerinde mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gereklilik ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

37. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse ilk derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta ceza infaz kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede, mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucuya gönderilen mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleninamaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik toplumda gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

40. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

43. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bolu İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bolu İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.T.

B. No: 2016/22775 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22775

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22775)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : S.T.

Vekili : Av. Rojbin TUĞAN KALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın yenilenmesi talebinin yetersiz incelemeyle ve haksız olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 20/1/1994 tarihli kararıyla başvurucunun devletin hâkimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunmak suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/11/1994 tarihli kararıyla onanmıştır.

8. Başvurucu tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi talebi Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 14/11/2008 tarihli ek kararıyla kabule değer bulunmayarak reddedilmiştir.

9. Karara karşı yapılan itirazın ise Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/2009 tarihli kararıyla reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun talebi üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce itirazın reddi kararının kanun yararına bozulması talebiyle dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

11. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/9/2015 tarihli kanun yararına bozma istemli tebliğnamesini inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 8/2/2016 tarihli kararıyla Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/2009 tarihli itirazın reddi kararının kanun yararına bozulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun 17/3/2016 tarihli yargılamanın yenilenmesi talepli dilekçesi Mahkemenin 27/4/2016 tarihli kararıyla kabule değer bulunmuştur. Yapılan inceleme neticesinde Mahkeme 1/8/2016 tarihli ek kararıyla yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin doğrulanmamış olduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini esasız olması nedeniyle reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulmasından sonra mahkeme aşamasında dinlenmeyen tanık [C.D.nin] mahkememizce alınan 06/05/2016 tarihli beyanında esasa etkili bir beyanının bulunmaması nedeniyle sanık müdafiinin yargılamanın yenilenmesine ilişkin sunmuş olduğu nedenlerin doğrulanmaması nedeniyle CMK.nun 321/1.maddesi gereğince istemin esasız olması nedeniyle reddine dair ... karar verilmiştir.

...

... dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda mütalaya uygun oybirliğiyle karar verildi."

13. Karara karşı yapılan itiraz ise Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 4/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 2/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kanun yararına bozulduğu hâlde yargılamanın yenilenmesi talebinin haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Aynı Kanun'un 319. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi istemi, Kanun'da belirlenen şekilde yapılmamış; yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise kabule değer görülmeyerek reddedilecektir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, denilecek bir şey varsa yedi gün içinde bildirilmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunacaktır. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanmasına geçilir. Delillerin toplanması aşamasından sonra mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabul edilebilir bulursa aynı Kanun'un 321. maddesine göre yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verir (Nihat Akbulak [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018, § 31).

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

20. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

21. Yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasının sübut sorununu çözümleyecek şekilde yürütülmediği açıktır. Diğer bir ifadeyle bu aşamada, önceki hüküm iptal edilerek suç isnadının esası incelenmemektedir. Somut olayda başvurucu, suç isnadı altında olmadığı (hükümlü olduğu) bir aşamayla ilgili olarak şikâyetlerini dile getirmektedir. Diğer bir ifadeyle şikâyetin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 5271 sayılı Kanun'un 319. maddesi uyarınca gerçekleştirilen yenileme isteminin kabule değer görülmesi aşamasına ilişkin olduğu, ihlal iddiasının başvurucunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (benzer yönde karar için bkz. Nihat Akbulak, § 36) .

22. Bununla birlikte Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın

yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür (Nihat Akbulak, § 37) .

23. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre de Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Nihat Akbulak, § 38).

24. Başvurucunun talebi Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama talebine ilişkin iddiaları içermemektedir. Somut olayda yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değerlik evresine ilişkin olarak verilmiş bir karar bulunduğu açıktır.

25. Açıklanan gerekçelerle 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 tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ŞEKER

B. No: 2016/68962 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/68962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/68962)

Karar Tarihi: 20/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 1/11/2018-30582

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ali ŞEKER

Vekili : Av. Zeliha DERVİŞOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen ve bir terör örgütü olduğu kabul edilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile bağlantılı bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmaya karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, soruşturma sırasındaki bazı işlemler nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Açıklamalar

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapılanmanın özelliklerine ve faaliyetlerine ilişkin birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir.

9. Buna göre FETÖ/PDY'nin eğitim alanındaki faaliyetleri, yapılanmanın insan kaynağı ve maddi kaynak elde etmesinin başlıca aracı olmuştur. Bu nedenle başta FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri Fetullah Gülen olmak üzere örgüt yöneticilerinin yapılanmayla bağlantılı eğitim kurumlarına ayrı bir önem verdikleri ve örgütsel faaliyetlerin önemli bir bölümünün bu kurumlar üzerinden gerçekleştirildiği, bu kurumlarda örgütsel toplantıların yapıldığı bilinmektedir.

10. 2012 yılının başlarında Hükûmet kaynaklarından dershanelerin kapatılmasıyla ilgili yasal düzenlemelerin yapılacağına dair açıklamaların gelmeye başladığı ve yapılan açıklamalarda 2013-2014 eğitim öğretim yılından itibaren dershanelerin kapatılacağı yönünde çalışmaların yapıldığı bilinmektedir. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yapılan değişiklikle 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesindeki "dershaneleri" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. FETÖ/PDY'nin faaliyetleri içinde çok önemli bir yer tutan dershanelerin kapatılmasıyla ilgili olarak kamuoyunda yaşanan tartışmaların yoğunlaştığı bu süreçte Aktif Eğitimciler Sendikası (Aktif Eğitim-Sen) kurulmuştur.

11. Aktif Eğitim-Sen resmî olarak 1/3/2012 tarihinde kurulmuştur. Sendikanın kuruluş yazısı Millî Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü tarafından 27/4/2012 tarihinde kayda alınarak kurulduğuna dair yazı tüm Millî Eğitim Bakanlığı personeline resmî kanallarla duyurulmuştur.

12. Aktif Eğitim-Sen kurulduğu tarihten itibaren yaklaşık dokuz ay içinde üye sayısını otuz beş bine kadar çıkarmış, dokuz aylık sürede dokuz şube açan, seksen altı temsilcilik oluşturan ve kendi açıklamalarına göre otuz beş bin üyeye ulaşan Aktif Eğitim-Sen 31/3/2013 tarihinde yaptığı Olağanüstü Genel Kurulda aldığı kararla 31/3/2013 tarihinde kendini feshetmiştir.

13. FETÖ/PDY, sendikaların yanında konfederasyon yapılanmasına da gitmiştir. 21/2/2014 tarihinde kurulan Cihan Sendikalar Konfederasyonu (Cihan-Sen) bünyesinde Aktif Eğitim-Sen, Ufuk Tarım-Orman Sen, Ufuk Enerji Sen, Ufuk Sağlık Sen, Ufuk Büro Sen ve Ufuk Yerel Sen'in yer aldığı bilinmektedir.

14. 31/3/2013 tarihinde tefessüh eden Aktif Eğitim-Sen, 17-25 Aralık 2013 sürecinde 22/11/2013 tarihinde tekrar kurulmuştur. Aktif Eğitim-Sen yeniden kurulduktan sonra beş altı ay içinde yaklaşık yirmi üç bin üyeye ulaşmıştır.

15. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıdaki eğitim kurumu kapatılmıştır. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan bu eğitim kurumları arasında başta Cihan-Sen konfederasyonu ve bu konfederasyona bağlı Aktif Eğitim-Sen de yer almaktadır.

B. Başvuruya Konu Süreç

16. Öğretmen olarak görev yapan başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair KHK ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

17. Başvurucu, hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna yönelik olarak Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliğine tutuklanma talebiyle sevk edilmiştir.

18. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"... suçlamayı hiçbir şekilde kabul etmiyorum, bu örgütle herhangi bir bağlantım yoktur, Aktif Eğitimciler-Sen' de başkan vekili olarak görev yapıyorum, kapatılmadan önce yine Aktif Eğitimciler Sendikasında yönetici idim, Bank Asya' da hesabım vardı, sendika ile ilgili harcamalarla ilgili şahsıma para yatırma işlemlerini sendika hesabından Bank Asya' daki hesabıma yapılmıştı, yaklaşık 5-6 yıl önce Fetullah Gülen' e ait bir cd almıştım, bu cd yi dinlememiştim bile, arama sırasında bu cd nin farkına vardım, sendika genel merkezinin almış olduğu karar doğrultusunda, özgür basına yönelik basın açıklamasına katıldım, 2012 yılında KEYDER' de Yönetim Kurulu Başkan Yardımcılığı yapmıştım, tarihini tam olarak hatırlamıyorum, ancak bir yıl bu görevde bulundum, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, bu örgüte maddi veya manevi yardımda bulunmadım, iddiaları kabul etmiyorum, serbest bırakılmayı talep ediyorum.."

19. Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Şüpheliler .. Ali Şeker, .. üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren; şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğundan dolayı 667 Sayılı KHK ile kapatılan Aktif Eğitimciler Sendikası üyesi ve yöneticisi oldukları, İl Milli Eğitim Müdürlüğünün şüphelilerin silahlı

terör örgütü ile işbirliği içerisinde hareket ettiklerinden, üyesi olduklarından dolayı görevden uzaklaştırıldıkları, şüphelilerin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne yakınlığı ile bilinen finans kuruluşundaki hesaplarının varlığı, yine yayın organlarına ilişkin abonelikleri, şüphelilerin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile bağlantılı KEYDER' e üye oldukları, şüphelilerin 14 Aralık 2014 günü yapılan operasyonları protesto etmek amacı ile Aktif Eğitimciler Sendikası Genel Merkezinden gelen çağrı üzerine Samsun Adalet Sarayı önündeki eylemlere katıldıkları, bir kısım şüphelilerin evinde yapılan aramada, ilgili kuruluşlara ait dökümanların ele geçirilmesi gibi somut delillerin varlığı, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK' nun 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, bu nedenle tutuklama nedeninin varsayılabilir olduğu, soruşturmanın genişliği nedeni ile delillerin tamamının toplanmamış olması, bu aşamada delilleri değiştirme karartma, kaçma gibi bir şüphesinin bulunması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun cezasının miktarı nazara alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100. ve devam eden maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına..."

20. Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2016 tarihinde, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, Samsun 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu 29/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının 4/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesince 13/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve 17/1/2017 tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

23. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüş ve başvurucunun üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin olarak;

i. Silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden başvurucunun FETÖ/PDY liderinin talimat verdiği dönemleri kapsayacak şekilde Bank Asya ile irtibatlı olması, bu Bankadan işlemlerini yürütmesi ve böylelikle terör örgütünü finanse etmesi,

ii. 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinden sonra örgüt yöneticilerinin talimatıyla kurulan Sendikaya yönetici üye olması,

iii. FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla 15-16-17-19/12/2014 tarihlerinde İlkadım ilçesi Bahçelievler Mahallesi Muhittin Özkefeli Bulvarı üzeri Samsun Adalet Sarayı önünde gerçekleşen eylemlere katılması,

iv. Samsun ili ve bazı ilçelerinde kuruluşu bulunan, üyelerinden bazılarının FETÖ/PDY ile iltisaklı ve kapatılan eğitim kurumlarında görev yapan öğretmenler olan Karadeniz Eğitim Kültür Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin (KEY-DER) Yönetim Kurulu başkan yardımcılığını yapması,

v. FETÖ/PDY liderinin görüntülerinin bulunduğu CD'lerin evinde yapılan aramada ele geçirilmesi olgularına dayanıldığı görülmüştür.

24. Başvurucu, Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesince 27/3/2017 tarihinde yapılan duruşmada tahliye edilmiştir.

25. Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/1/2018 tarihli duruşmada verdiği kararla başvurucunun silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ise beraatine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun;

i. Örgütle irtibatlı KEY-DER isimli derneğin Yönetim Kurulu başkanlığını yapması,

ii. Yine örgütle ilişkili olması sebebiyle kapatılan Aktif-Sen isimli sendikanın başkan vekilliğini yapması, 15/12/2014 günü Zaman gazetesi ve Samanyolu televizyonu hakkındaki soruşturmayı protesto etmek amacıyla Samsun Adalet Sarayı önünde Aktif-Sen organizesindeki eylemlere örgüt talimatı ile katıldığının belirlenmesi,

iii. Evinde yapılan aramada Fetullah Gülen'in vaazlarını içeren iki adet CD'nin ele geçirilmesi hususlarının mahkûmiyet kararına esas alındığı görülmektedir.

26. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararına karşı yapılan istinaf süreci devam etmektedir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Samsun İstinaf Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 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;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili 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;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Elkoyma kararını verme yetkisi " kenar başlıklı 127. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

...

(3) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

...

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; hayatının herhangi bir döneminde anılan silahlı terör örgütüyle bağının olduğuna dair hiçbir somut delil bulunmadığını, bu kişilerle fikir ve eylemsel irtibatının olmadığını, buna göre herhangi bir suç işlememesine ve tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklanmasına karar verilerek keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, tutukluluğa yönelik itirazının da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana

gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

45. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek, inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

46. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

47. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik

sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

48. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

50. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

51. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun, FETÖ/PDY ile bağlantılı olmasından dolayı 667 sayılı KHK ile kapatılan Aktif Eğitim-Sen üyesi ve yöneticisi olması, İl Millî Eğitim Müdürlüğünce bu örgütle iş birliği içinde hareket ettiğinden bahisle görevden uzaklaştırılmış olması, FETÖ/PDY'ye yakınlığı ile bilinen finans kuruluşundaki hesabının varlığı, bu örgüt ile bağlantılı yayın organlarına ilişkin aboneliğinin bulunması, örgüt ile bağlantılı bir derneğe üye olması ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yapılan bazı adli işlemleri protesto etmek amacıyla Aktif-Sen Genel Merkezinden gelen çağrı üzerine Samsun Adalet Sarayı önündeki eyleme katılmış olması, yapılan aramada Fetullah Gülen'in görüntülerinin bulunduğu CD'lerin ele geçirilmesi olgularına dayanıldığı görülmektedir.

52. Yine iddianamede başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine yönelik olarak temelde aynı olgulara değinilmiştir.

53. Başvuru konusu olayda başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair soruşturma mercilerince dayanılan olguların başvurucu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

54. Bu bakımdan iki olgunun özellikle önem taşıdığı söylenebilir. Bunlar başvurucunun Aktif-Sen'de yönetici olması ve Sendikanın talimatıyla yapılan bir protesto eylemine katılmasıdır. Öncelikle başvurucunun Aktif-Sen'de yönetici olmasının değerlendirilmesi gerekir.

55. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15/7/2016

tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir.

56. Bununla birlikte FETÖ/PDY kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

57. FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler tarafından 2013 yılının sonunda bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılması (17-25 Aralık soruşturmaları) ve 2014 yılının başında Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait malzemelerin bulunduğu tırlarla silah taşındığı iddiasına dayanılarak tırların durdurulup aranması, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturmuştur. 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmalarında görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş; Anayasa Mahkemesi, başvuruları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 198-244; FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik kararlar veren hâkimlerin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017).

58. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik idari birtakım tedbirlere de başvurulmuştur. Bu bağlamda Bugün gazetesine 26/10/2015, Millet gazetesine 28/10/2015, Zaman gazetesine 4/3/2016 tarihlerinde kayyum atanmış; 15/11/2015 tarihinde, Samanyolu Grubuna ait Samanyolu TV, Samanyolu Haber TV, Mehtap TV ve Dünya TV'nin de aralarında bulunduğu on üç televizyon ve radyo kanalının TÜRKSAT üzerinden yayın yapmasına son verilmiş; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde Bank Asyanın yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu belirtilen çok sayıda ticari kuruluşa da kayyum atanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

59. Ayrıca bazı haber ajansları, televizyonlar, radyolar, gazeteler, dergiler, yayınevleri ve dağıtım kanalları, özel sağlık kuruluşları, (okul öncesi, ilk ve orta öğretim) özel öğretim kurum ve kuruluşları, özel öğrenci yurt ve pansiyonları, özel üniversiteler; vakıflar ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri ve sendikalar hakkında kapatma tedbiri uygulanmıştır. Süreç içinde bunlardan bir kısmı hakkında uygulanan tedbirler geri alınmıştır. Öte yandan KHK'larda, kapatılan özel kurum ve kuruluşlara ait varlıkların Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağına dair hükümlere yer verilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 63).

60. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin özellikleri, eğitime verdiği önem, Aktif-Sen'in bu yapılanmayla olan bağlantısına ilişkin olgular, başvurucunun bu kurumda yöneticilik yaptığı dönem ile bu süreçte FETÖ/PDY ile ilgili ülke genelinde yaşanan olgular birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun söz konusu Sendikada yöneticilik yapmasının FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde olduğuna ve dolayısıyla suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez.

61. İkinci olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen Zaman gazetesi ve Samanyolu TV'ye ilişkin olarak yapılan bazı soruşturma işlemlerini protesto amacıyla yapılan etkinliklere katılmanın da bu süreçte ülke genelinde yaşanan gelişmeler karşısında başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bulunduğu yönünde kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğunun ifade edilmesi güçtür.

62. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

63. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

64. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

65. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen -silahlı terör örgütüne üye olma- suç Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

66. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, delil değiştirme, karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına, tutuklamanın ölçülü olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

67. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

68. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli

makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

69. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

71. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeni ile hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilmediği için etkin bir savunma geliştiremediğini ve tutuklama kararına itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

73. 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."

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

75. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının hakkında olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren silahlı terör örgütü üyeliği kapsamında bir faaliyete katıldığı iddiasıyla yürütülen soruşturmada verilmiş olması nedeniyle bu kararın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlama kararının ve bu kararın uygulamasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Genel İlkeler

76. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK],B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

77. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

78. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

79. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

80. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

81. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 4/1/2017 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/1/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

83. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular temelde silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden başvurucunun FETÖ/PDY liderinin talimat verdiği dönemleri kapsayacak şekilde Bank Asya ile irtibatlı olması, bu Bankadan işlemlerini yürütmesi ve böylelikle terör örgütünü finanse etmesi, 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinden sonra örgüt yöneticilerinin talimatıyla kurulan Sendikaya yönetici olarak üye olması ve FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla 15-16-17-19/12/2014 tarihlerinde Samsun Adalet Sarayı önünde gerçekleşen eylemlere katılması, örgütle iltisaklı KEY-DER isimli derneğin Yönetim Kurulu başkanlığını yapması ve Fetullah Gülen'in görüntülerinin bulunduğu CD'lerin evinde yapılan aramada ele geçirilmesi olgularına dayanıldığı görülmüştür. Başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

84. Diğer taraftan Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya, hakkındaki soruşturma belgesinin okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Hâkimlikçe başvurucuya isnat edilen eylemlerle ilgili olarak açıklamada bulunulmuştur. Yine başvurucunun ve/veya müdafiinin tutukluluğa itiraz veya tahliye taleplerine ilişkin dilekçe içeriklerinden de anlaşıldığı üzere başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

85. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

86. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

88. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; KHK ile kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği için bu işleme karşı gidilebilecek bir yargı yolu bulunmadığını; savunması alınmadan terör örgütleri ile iltisak ve irtibatının görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, yargılama yapılamadan terör örgütleriyle ilişkisi bulunduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarıldığını, kamu görevinde çalışarak gelir elde etme ve emeklilik hakkının elinden alınması ve mal varlığına tedbir konulmuş olması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

90. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Soruşturma evresinde Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuya ait mal varlıklarına tedbir konulması talebinin Samsun 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/8/2016 tarihli kararıyla reddedildiği, bu kararın yapılan itiraz üzerine Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 5/8/2016 tarihli kararıyla kesinleştiği ve başvurucu hakkında mal varlıklarına ilişkin tedbir kararı bulunmadığının anlaşılması karşısında incelemenin kamu görevinden çıkartılması kararına yönelik olduğu da gözetilerek adil yargılanma hakkı kapsamında yapılması gerekir.

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

92. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

93. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

95. Başvurucu; hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle üzerinde ve evinde yapılan aramalar sonrasında telefon ve bilgisayarına el konulduğunu, konusu suç teşkil etmeyen fotoğraf ve videolarının kollukça tespit edilerek imajlarının alınması ve arşivlenmesi neticesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

96. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

97. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 32).

98. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

99. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerinin el koyma işlemini gerçekleştirebilecekleri belirtilmiş; maddenin (3) numaralı fıkrasında hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işleminin görevli hâkimin onayına yirmi dört saat içinde sunulacağı, hâkimin kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi hâlde el koymanın kendiliğinden kalkacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer mal varlığı değerlerine el konulan kimsenin hâkimden bu konuda bir karar vermesini her zaman isteyebileceği düzenlenmiştir (bkz. § 30).

100. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak aramalarda kopyalama ve el koyma işlemi sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi suretiyle yapılacaktır (bkz. § 31). Dijital verilere el konulmasına dair soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

101. Başvuru formu ve eklerinde Cumhuriyet savcısının talimatı uyarınca başvurucunun konutunda yapılan arama sonucunda el konulan bilgisayar, tablet, CD ve cep telefonu gibi eşyalara ilişkin olarak el koyma kararının hâkim onayına sunulup sunulmadığı, sunulmuşsa bu hususta ne yönde karar verildiği, yine bu eşyalarla ilgili olarak hâkimden bir karar verilmesinin istenip istenmediği belirtilmemiştir. Başvurucunun konutunda yapılan arama sonucunda el konulan eşyalara (dijital verilere) ilişkin olarak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre verilen karara karşı itiraz yoluna başvurulup

başvurulmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bir açıklama bulunmamaktadır.

102. Bu itibarla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin olarak ilgili yargısal mercilere başvurmadan ve/veya başvurulmuş ise olağan kanun yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, §§ 121, 122; Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, § 57).

103. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 32).

104. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak el koyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır(Nuray Işık, §§ 60-67; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

105. Somut olayda Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca başvurucunun üzerinde ve konutunda arama yapılmıştır. Bu arama ile 5271 sayılı Kanun'un 127. ve 128. maddeleri uyarınca başvurucunun bazı eşyalarına ve mal varlığı değerlerine el konulmasına ilişkin verilen kararların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla el koyma kararlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hakkında uygulanan arama ve bu arama sonucu eşya ve mal varlığı değerlerine hukuka aykırı olarak el konulması, dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.