GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 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 2013/299 04.02.2016
HİLMİ YILDIZ

002 2013/1146 04.02.2016
MUZAFFER ÖZER VD.

003 2013/1261 04.02.2016
FARUK AKSEKİLİ

004 2013/2173 04.02.2016
CEMAL ÇAMLI

005 2013/2260 04.02.2016
KAHRAMAN GÜVENÇ (2)

006 2013/3165 04.02.2016
MEHMET SALİH DEMİR

007 2013/3536 04.02.2016
SADIK SABANCILAR

008 2013/6564 04.02.2016
MÜGE POLATKAN VE POLKİM KİMYA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

009 2013/6767 04.02.2016
SÜLEYMAN ÜSTÜN

010 2013/6808 04.02.2016
LÜTFİ KARACA

011 2013/7532 04.02.2016
SERDAR ÖZTÜRK

012 2013/7727 04.02.2016
MUSTAFA KUPAL

013 2013/7732 04.02.2016
MEHMET HANİF ARIKAN

014 2013/8660 04.02.2016
ARİF ŞİMBİL VE DİĞERLERİ

015 2013/8834 04.02.2016
SEZAİ BALTA

016 2013/9094 04.02.2016
HALUK PEK

017 2013/9807 04.02.2016
FERİT TETİK

İçindekiler - devam

018 2014/125 04.02.2016
MURAT DAĞ

019 2014/126 04.02.2016
GÜVEN ERSOY

020 2014/14617 04.02.2016
LEVENT ÇOLOĞLU

021 2013/2750 17.02.2016
SIDDIKA DÜLEK VE DİĞERLERİ

022 2013/2758 17.02.2016
FATMA JULİA EKİNCİLER

023 2013/3197 17.02.2016
AHMET ERBEK

024 2013/3936 17.02.2016
GÜLŞAH ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

025 2013/4566 17.02.2016
AHMET ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

026 2013/4618 17.02.2016
METİN GÜNGÖRDÜ VE DİĞERLERİ

027 2013/5219 17.02.2016
ELİF DOĞAN KUTLU

028 2013/5778 17.02.2016
CAHİT YAŞAR

029 2013/6146 17.02.2016
VURAL NASUHBEYOĞLU

030 2013/7139 17.02.2016
MEHMET ZEKİ GENÇ

031 2013/7346 17.02.2016
FAZLI KARADAVUT

032 2013/7496 17.02.2016
AHMET TEYİT KEŞLİ (2)

033 2013/7588 17.02.2016
HAKAN OLĞUN

034 2013/7842 17.02.2016
EYYÜP BOYNUKARA

İçindekiler - devam

035 2013/7996 17.02.2016
YAHYA MURAT DEMİREL VE HÜSNÜ BARBAROS OLCAY

036 2013/8415 17.02.2016
ZEKİYE AKTAY VE DİĞERLERİ

037 2013/8564 17.02.2016
İ.F.A.

038 2013/8735 17.02.2016
F.K. VE DİĞERLERİ

039 2013/9572 17.02.2016
HASAN KULAKCI

040 2013/1216 18.02.2016
ALİ CAN İSTER

041 2013/2635 18.02.2016
HALİL İBRAHİM ARTIN

042 2013/2745 18.02.2016
SAYIM KARMAŞ

043 2013/2754 18.02.2016
MURAT KARABULUT

044 2013/3951 18.02.2016
ZEYNİ ARAT

045 2013/4383 18.02.2016
YUNUS KALKAN

046 2013/5116 18.02.2016
ABDURRAHMAN BAYAM

047 2013/5830 18.02.2016
ECEVİT ŞAHİN

048 2013/5965 18.02.2016
MAHMUT TÜRK

049 2013/7090 18.02.2016
SERTAÇ KILIÇARSLAN

050 2013/7698 18.02.2016
GEMAK GEMİ İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

051 2013/7916 18.02.2016
FUAT TANRIKULU

İçindekiler - devam

052 2013/8049 18.02.2016
CENGİZ TOPEL ÇELİKOĞLU

053 2013/8183 18.02.2016
K.M. VE M.M.

054 2013/8810 18.02.2016
T.T.

055 2013/9084 18.02.2016
GÜLTEN VAROL

056 2013/9751 18.02.2016
SİNAN ÇINKIR

057 2013/1824 23.02.2016
AHMET AVCI VE DİĞERLERİ

058 2013/4266 23.02.2016
MEHMET AKKUŞ

059 2013/4321 23.02.2016
KAMURAN REŞİT BEKİR (2)

060 2013/5321 23.02.2016
EMİNE AKKUŞ

061 2013/6650 23.02.2016
SERHAT KANAŞ VE HALİL KANAŞ

062 2013/7913 23.02.2016
FERİDE SAĞLAM

063 2013/8324 23.02.2016
ARİF SARIGÜL

064 2013/8896 23.02.2016
MOHAMMED AYNOSAH

065 2013/2651 24.02.2016
İLKNUR YILMAZ VE DİĞERLERİ

066 2013/4267 24.02.2016
SEYİTHAN AKKUŞ

067 2013/5163 24.02.2016
ABDURRAHMAN DİL VE MEHMET SAİT DİL

068 2013/6152 24.02.2016
HASAN GÜNGÖR

İçindekiler - devam

069 2013/7902 24.02.2016
MEHMET REŞİT ARSLAN (2)

070 2013/8364 24.02.2016
MURAT KARAYEL (4)

071 2013/8917 24.02.2016
HAMZA BOZAN

072 2014/11864 24.02.2016
MEHMET ENCU VE DİĞERLERİ

073 2013/311 25.02.2016
SEP İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

074 2013/1827 25.02.2016
A.C. VE DİĞERLERİ

075 2013/2552 25.02.2016
MEHMET KURT

076 2013/4690 25.02.2016
B.L.B.

077 2015/18567 25.02.2016
ERDEM GÜL VE CAN DÜNDAR

078 2013/2582 03.03.2016
ŞEHMUS ÖZSUBAŞI

079 2013/5653 03.03.2016
N.B.B.

080 2013/7860 03.03.2016
SELÇUK TAŞDEMİR

081 2013/9381 03.03.2016
ASIM ARI

082 2013/9704 03.03.2016
TEVFİK TÜRKMEN

083 2013/1227 09.03.2016
A.Ö.G.

084 2013/2719 09.03.2016
FAİK ÖZGÜR EROL

085 2013/2727 09.03.2016
VEYSEL KAPLAN (3)

İçindekiler - devam

086 2013/2763 09.03.2016
MEHMET TURGUT

087 2013/2909 09.03.2016
MEHMET REŞİT ARSLAN (4)

088 2013/3033 09.03.2016
AYŞE AYDAN GENÇ

089 2013/3371 09.03.2016
MUSTAFA KAMİL UZUNER VE MUSTAFA KADİR GÜL

090 2013/4535 09.03.2016
HAYRETTİN ÖZTEKİN

091 2013/4836 09.03.2016
ALİRIZA AKSOY

092 2013/4837 09.03.2016
YULİYAN ANDREEV

093 2013/5034 09.03.2016
MURAT KARAYEL (6)

094 2013/5154 09.03.2016
NAİM ASLAN

095 2013/5604 09.03.2016
ALAEDDİN ÇOKAN VE DİĞERLERİ

096 2013/5736 09.03.2016
FADIL ÇETİNKAYA

097 2013/6186 09.03.2016
ALİ SARIPINAR (2)

098 2013/6249 09.03.2016
ANADOLU DENİZ İNŞAAT KIZAKLARI SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

099 2013/6382 09.03.2016
SERPİL TOROS

100 2013/6967 09.03.2016
ABDULBAKİ AĞDUK

HİLMİ YILDIZ

B. No: 2013/299 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/299)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Hilmi YILDIZ

Vekili : Av. Coşkun ATILĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlilerinin tabi olduğu soruşturma usulüne aykırı olarak yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve bu bağlamda yapılan soruşturma ile devamındaki kovuşturma işlemlerinin adil olmadığı, elde edilen delillerin haberleşme hürriyetinin ihlali suretiyle temin edildiği ve tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 16/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 5/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu İstanbul ili Akfırat beldesi belediye başkanı iken yürütülen soruşturma kapsamında görevinden alınmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2008/1891 sayılı dosyası üzerinde yapılan talepler neticesinde, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/21 sayılı kararı ile üç ay süreyle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı kararı ile de, farklı bir GSM numarası itibarıyla, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararın birinci kez 4/11/2008 tarihinden itibaren üç ay süre uzatılmasına karar verilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hakimliğine gönderilen 12/1/2009 tarihli tutuklama talebi üzerine, Mahkemenin 12/1/2009 tarihli ve 2009/10 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun birden fazla suç kapsamında (ihaleye fesat karıştırma, zimmet, görevi kötüye kullanma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma vd.) tutuklanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2008/1891 sayılı dosyası üzerinde diğer bir kısım soruşturma evrakları da birleştirilmek suretiyle yürütülen soruşturma neticesinde, 25/2/2009 tarihli ve 2009/145 sayılı iddianame ile birden fazla suç isnadı ile kamu davası açılmıştır.

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.299/69 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılamada, başvurucunun birçok defa serbest bırakılma talebi reddedilerek tutukluluk halinin devamına hükmedilmiş ve başvurucunun da sanıkları arasında bulunduğu bir kısım dosyalar da dahil olmak üzere, farklı yargılama evrakları belirtilen dosya üzerinde birleştirilmiştir.

13. Başvurucunun 29/3/2012 tarihli duruşmada tutukluluk halinin devamına, belirtilen celseyi takiben yapılan 19/6/2012 tarihli duruşmada ise tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/1/2009 tarihli ve 2009/10 sorgu sayılı tutuklama müzekkeresinden bihakkın tahliyesine ilişkin yazı, aynı tarihte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2014 tarihli ve E.2006/69, K.2014/115 sayılı dosya inceleme ve devir kararı ile, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi gereğince, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara

İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi ile görevlendirilen Mahkemenin görevinin sona erdiği belirtilerek, dosyanın görevli ve yetkili İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Belirtilen yargılama evrakının İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/114 sayılı dosyasına kaydı yapılmıştır. İlgili yargılamanın 28/1/2016 tarihli celsesinde, duruşmanın 16/4/2016 tarihine bırakılmasına karar verilmiş olup, davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır.

16. Başvurucu tarafından, soruşturma kapsamında yapılan delil toplama işlemlerinin hukuka aykırı olduğundan bahisle ilgili kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

17. İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığının 2/10/2012 tarihli yazısı ile görevlendirilen bilirkişi tarafından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2008/1891 sayılı dosyası kapsamında alınan iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile arayan ve aranan numaralar ile baz istasyonlarını gösterir görüşme dökümleri talep kararları incelenmiş olup, 10/10/2012 tarihli raporunda, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı uzatma kararı içerisinde bulunan hedeflerin daha önce takibe alındığını gösteren bir karara dosya kapsamında yapılan incelemede rastlanılmadığı, Adalet Bakanlığının 14/2/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin 6. fıkrası kapsamında yer alan, dinleme ve kayda alma işleminin yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde buna ilişkin verilecek karar ya da kararların süresinin önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçmeyeceği hükmüne aykırı olarak, başvurucu hakkında, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/21 sayılı kararı ile üç ay süreyle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı kararı ile de 4/11/2008 tarihinden itibaren üç ay süre iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verildiği, başvurucu hakkında verilen 2008/21 sayılı kararda öngörülen sürenin bitiş tarihi 28/1/2009 olduğu halde, daha sonra verilen 2008/20 kararın üç aylık süre sonundaki bitiş tarihinin, birinci kararın bitiş tarihi olan 28/1/2009 tarihini geçtiği ve bu suretle yedi gün süre ile fazla dinleme ve tespit yapıldığı belirtilmiştir.

18. İstanbul Valiliği İl Jandarma Komutanlığının 12/10/2012 tarihli ve 2012/9 sayılı kararı ile, iletişimin tespiti ile ilgili evrakların incelenmesi sonucunda bazı kararlarda süre aşımı olduğu ve abone bilgilerinde hata yapıldığı, bu evrakların tamamında o dönemde Ümraniye İlçe Jandarma Komutanı olan bir asker kişinin imzasının bulunduğunun bilirkişi raporu ile tespit edildiği, ancak yapılan bu işlemlerin personel atama dönemine rastlaması, tayin olan personelin henüz yeni görevine intibak edememiş olması sebebiyle her hangi bir kasıt olmaksızın sehven yapıldığı, bu kapsamda haklarında soruşturma izni istenen Jandarma personelinin görevlerini ifa ederken kasıt veya ihmal şeklinde kusurları bulunmadığı belirtilerek, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

19. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 11/12/2012 tarihli ve E.2012/722, K.2012/748 sayılı kararı ile, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada usulsüzlük yapıldığı iddiaları

kapsamında ilgili kolluk görevlileri hakkında yapılan ön inceleme sonucunda, hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığı belirtilerek, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olması nedeniyle onanmasına karar verilmiştir.

20. Karar başvurucu vekiline 7/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 11/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

21. İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 2014/114 sayılı yazıda, başvurucu hakkında 2008/20 sayılı iletişimin tespiti kararından başka ayrıca 2008/108 sayılı ve 04/08/2008-04/11/2008 tarihlerini kapsayacak şekilde verilmiş bir iletişimin tespiti kararı daha bulunduğunun tape dökümlerinin üst kısmında bulunan bilgilerden anlaşıldığı, ancak bu kararın klasörler içerisinde bulunmadığı ve 2008/20 sayılı iletişimin tespiti kararının sanığın tutuklandığı 12/01/2009 tarihinden sonra kaldırıldığına ilişkin herhangi bir karara dosya içerisinde rastlanılmadığı belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle, "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, kullanılan mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

…

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

23. 5271 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle, “Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi” başlıklı 137. maddesi şöyledir:

“(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.”

24. 14/2/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 7. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Dinleme ve kayda alma kararının yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde buna ilişkin verilecek karar ya da kararların süresi önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/1/2013 tarihli ve 2013/299 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, belediye başkanı ve büyükşehir meclis üyesi olarak görev yaptığını, bu kapsamda kamu görevlisi statüsü konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte kamu görevlilerinin tabi olduğu soruşturma usulüne aykırı olarak yürütülen soruşturma kapsamında hukuka aykırı delillere dayalı olarak tutuklandığını, söz konusu tutukluluk durumunun makul süreyi aştığı, hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca verilmiş bir soruşturma izni bulunmadığı halde başvuruya konu soruşturma sürecinde hakkında delil

toplanarak kamu davası açıldığını, bu nedenle toplanan tüm delillerin ve yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yok hükmünde sayıldığını ve toplanan delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu, soruşturmada görev alan kolluk personelinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine yönelik olarak yaptığı şikâyet neticesinde ilgililer hakkında soruşturma izni verilmediğini, özellikle soruşturma aşamasında verilen iletişimin tespiti kararlarının hukuka aykırı olduğunu beyan ederek, Anayasa'nın 19., 22., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 19., 22., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği, Anayasa'nın 19., 22. ve 36. maddeleri açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

28. Başvurucu, hukuka aykırı olan tutukluluk halinin makul süreyi aştığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Adalet Bakanlığı görüşünde, devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikayetin amacının, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespiti olduğu, başvurucunun tahliye edilmiş olması veya hakkında ilk derece mahkemesince hüküm kurulmuş olması durumunda ise, bireysel başvurunun amacının hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belirli bir miktar tazminata hükmedilmesi olduğu, ayrıca bireysel başvurunun kabul edilebilir bulunması için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmemiş olması gerektiği belirtilmiş, bu kapsamda somut başvuru açısından başvurucunun 18/6/2012 tarihinde tahliye edildiği, bahse konu ceza davasının derdest olduğu ve başvurucunun tutuklulukla ilgili şikayetlerinin bir bütün olarak hakkında hüküm kurulmadan önce verilen kesinleşmiş kararlara ilişkin olduğu hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

30. 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."

31. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

32. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde, ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda,

itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, başvuru yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

33. Ancak başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

34. Bununla birlikte başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde, ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, § 32).

35. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar kapsamında 12/1/2009 tarihinde tutuklanmış ve 19/6/2012 tarihinde tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hali, tahliye kararının verildiği 19/6/2012 tarihinde sona ermiştir. Bu bağlamda başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği kararların, söz konusu tahliye kararı öncesinde verilen tutuklamaya ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar olduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararların, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

37. Başvurucu kamu görevlilerinin tabi olduğu soruşturma usulüne aykırı olarak ve 4483 sayılı Kanun uyarınca verilmiş bir soruşturma izni bulunmadığı halde, başvuruya konu soruşturma sürecinde hakkında delil toplanarak kamu davası açıldığını, bu nedenle toplanan tüm delillerin ve yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yok hükmünde sayıldığını ve toplanan delillerin hukuka aykırı delil statüsünde olduğunu beyan ederek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Adalet Bakanlığı görüşünde, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin görüş bildirilmemiştir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının

tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19-20; Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında birden fazla suç kapsamında yürütülen soruşturma neticesinde kamu davası açıldığı, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına konu yargılamanın ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu ve Mahkemece henüz uyuşmazlığın esasına dair bir karar verilmediği görülmektedir. Derdest olan yargılama faaliyeti nazara alındığında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi için, kanunda öngörülmüş olan yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak kanunen öngörülmüş olan başvuru yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Haberleşme Hürriyetinin İhlali İddiası

42. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma sürecinde verilen iletişimin tespiti kararlarının ve söz konusu soruşturma işlemi neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu belirterek, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Adalet Bakanlığı görüşünde, haberleşme hürriyetinin ihlali iddiasına ilişkin görüş bildirilmemiştir.

44. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No. 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

45. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

46. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

47. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("correspondence") saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir (Yasemin Çongar ve Diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 48).

48. Bu kapsamda, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının, telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı, dolayısıyla başvurucunun, telefonunun hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

49. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve Diğerleri, § 49).

50. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahaleler arasındadır (Yasemin Çongar ve Diğerleri, § 50).

51. Somut olayda, başvurucunun kullandığı iddia edilen ve farklı şahıslar adına kayıtlı iki farklı GSM numarası itibarıyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiş olup, başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirlerin, haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

52. Haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanmaktadır.

53. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 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 ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde

karar kendiliğinden kalkar.

54. 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."

55. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin meşruluğunun denetlenmesinde de, Anayasanın 13. maddesinde yer alan başta yasa ile sınırlama hükmü olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

56. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

57. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukîlik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Bkz. Y.F./Türkiye, B. No. 24209/94, 22/7/2003, § 44).

58. Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup, bu noktada yasanın niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte, böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır.

59. Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için, yeterince ulaşılabilir olması, yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68; Rotaru/Romanya, [B. D.], B. No. 28341/95, 4/5/2000, § 55).

60. Hukukun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını, söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde

tutarak, keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak için yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde haberleşme hürriyetini konu alan ve potansiyel olarak haberleşmenin gizliliğine karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalıdır.

61. Bununla birlikte, her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde, ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte, muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle, kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

62. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte, özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.

63. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelik tedbirlerin uygulama alanı ve prosedürünün de çok açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 56).

64. Gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari koşullar kapsamında; izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi zaruridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76-77).

65. 5271 sayılı Kanun’un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konulmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca, acele hallerde dahi dinleme tedbirinin uygulanmasının, keyfiliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Bunu yanı sıra, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinde, söz konusu tedbir kararlarının kapsam ve uygulanması ile ilgili prosedürel ayrıntılar düzenlenmiştir. Buna göre, müdahalenin dayanağı olan kanun ve yönetmelik hükümlerinin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır.

66. AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerde de, iletişimin tespitine ilişkin mevzuatın, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi

tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespit edilmiştir (Gülmez/Türkiye, B. No:16330/02, 20/5/2008, § 51).

67. Somut başvuru açısından da, 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşullar nazara alınarak iletişimin denetlenmesi tedbirine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

68. Ancak, söz konusu tedbirlerin kapsam ve uygulanmasına ilişkin prosedürün düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinde, dinleme ve kayda alma kararının yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde buna ilişkin verilecek karar ya da kararların süresinin önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemeyeceğinin belirtilmiş olmasına rağmen, söz konusu düzenlemeye aykırı ve ilk kararın bitiş süresini yedi gün aşacak şekilde tedbir kararı verildiği görülmektedir.

69. Bu bağlamda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2008/1891 sayılı dosyası üzerinden yapılan talepler neticesinde, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/21 sayılı kararı ile üç ay süreyle başvurucunun iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verildiği, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı kararı ile de, başvurucunun farklı bir GSM numarası itibarıyla, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararın birinci kez 4/11/2008 tarihinden itibaren üç ay süre ile uzatılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. 2008/21 sayılı kararda belirtilen GSM numarasından farklı bir numara üzerinden iletişimin denetlenmesine hükmedilen 2008/20 sayılı kararda, her ne kadar, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararın birinci kez 4/11/2008 tarihinden itibaren üç ay süre uzatılmasına karar verildiği belirtilmiş ise de, İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığının 2/10/2012 tarihli yazısı ile görevlendirilen bilirkişi tarafından ibraz edilen raporda yer alan, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı uzatma kararı içerisinde bulunan hedeflerin daha önce takibe alındığını gösteren bir karara dosya kapsamında yapılan incelemede sırasında rastlanılmadığı yönündeki tespit ve dosya kapsamında daha önce bu GSM numarası itibarıyla temin edilen bir iletişimin tespiti kararının yer almadığı nazara alındığında (bkz. § 21), başvurucu hakkında verilen 2008/21 sayılı kararda öngörülen sürenin bitiş tarihi 28/1/2009 olduğu halde, farklı bir GSM numarası itibarıyla verilen 2008/20 kararın üç aylık süre sonundaki bitiş tarihinin, diğer tedbir kararının bitiş tarihi olan 28/1/2009 tarihini geçtiği anlaşılmaktadır.

70. Bununla birlikte, bahse konu soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hakimliğine gönderilen 12/1/2009 tarihli tutuklama talebi üzerine, Mahkemenin 12/1/2009 tarihli ve 2009/10 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği, başvurucunun bu tarih itibarıyla ceza infaz kurumuna alınarak söz konusu iletişimin tespiti kararının hukuka aykırı olmasına yol açtığı iddia edilen yedi günlük zaman dilimini de içerecek şekilde ceza infaz kurumunda bulunduğu, bu bağlamda belirtilen karar kapsamında yedi gün süre ile fazla dinleme ve tespit yapılmasının fiilen mümkün olmadığı, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla başvurucunun telefon görüşmelerinin dinlenildiği, anılan mahkeme kararında iletişimin tespiti ve kayda alınması tedbirine esas olmak üzere, şüphelilerin suç işlemek amacıyla örgüt kurdukları şüphesine ve soruşturma konusu olayın

aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesine yer verildiği, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde, iletişimin denetlenmesi tedbiri karşısında kişilerin özel hayatlarının ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvencelere yer verildiği, başvurucu hakkında anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan suç isnadı dolayısıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğu (bkz. § 10) ve üç aylık bir süreyle sınırlı olacak şekilde ilgili tedbire hükmedilmiş olduğu nazara alındığında, başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER ÖZER VD.

B. No: 2013/1146 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER ÖZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1146)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Basvurucular : 1. Muzaffer ÖZER

2. Mehmet Zülfi TAN

3. Faruk KETBOĞA

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında işkence yapılması, buna ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi nedenleriyle adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2013 tarihinde Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 28/5/2015 tarihinde, başvurucular Muzaffer Özer ve Mehmet Zülfi Tan'ın adli yardım taleplerinin kabulüne, Faruk Ketboğa'nın adli yardım talebinin reddine karar verilmiş; eksik başvuru harcı, adli yardım talebi reddedilen Faruk Ketboğa tarafından tamamlanmıştır.

5. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/7/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular, 27/1/2000 tarihinde Gaziantep Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından terör örgütü üyesi oldukları şüphesi ile gözaltına alınmış ve dört gün süreyle gözaltında tutulmuştur.

10. Başvuruculaın 27/1/2000 ve 31/1/2000 tarihlerinde yapılan gözaltı giriş ve çıkış adli muayene raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

11. Gözaltı süresi sonunda Cumhuriyet Savcısı önüne çıkarılan başvurucular, sevk edildikleri mahkemece tutuklanarak ceza infaz kurumuna sevk edilmişlerdir.

12. Başvurucular, 4/2/2000 tarihinde ceza infaz kurumundan yazdıkları dilekçelerle Emniyet Müdürlüğünde kimliklerini bilmedikleri görevliler tarafından işkenceye maruz bırakıldıklarını belirterek sorumlulardan şikâyetçi olduklarını bildirmişlerdir.

13. Cumhuriyet Savcılığı tarafından aynı tarihte başvuruculaın hastaneye sevk edilmeleri sağlanmış, başvurucular hakkında Gaziantep Devlet Hastanesi Tabipliğince 4/2/2000 günü saat 17.15'te geçici muayene raporları düzenlenmiştir. Belirtilen raporlara göre;

i. Mehmet Zülfi Tan'ın fizik muayenesinde sağ ayak bileği ve sol omuzda hassasiyet,

ii. Muzaffer Özer'in fizik muayenesinde sağ ayak bileği ön ve arkasında 1 cm^2 ekimoz; sol ayak alt kısımda, sol ön kol ve üst kısımda, sağ kol bileğinde ve boyunda hassasiyet,

iii. Faruk Ketboğa'nın fizik muayenesinde frontalde üst kısımda 1 cm^2 hassasiyet, her iki üst kol kısımda humerusta hassasiyet, sacral bel bölgesinde hassasiyet tespit edilmiştir.

14. Başvurucu Muzaffer Özer ayrıca iki farklı sağlık raporunu daha bireysel başvuru dosyasına sunmuştur.

15. Gaziantep E Tipi Kapalı Cezaevi Müdürlüğüne hitaben Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı ve Uzmanı tarafından başvurucu Muzaffer Özer hakkında düzenlenen 25/8/2000 tarihli raporda başvurucu Muzaffer Özer'in sağ üst kolda ve belinde sürekli ağrıdan yakındığı, sağ dirsek 4 cm yukarısında 3 cm çapında açık kahverengi, sol dirsek üst kısmında 4 cm ebadında çok açık kahverengi, her iki klavikulanın orta kısmında kemiğe paralel 5 cm boyunda açık

kahverengi, sol omuz başında 2 cm çapında kahverengi, sağ ayak bileği üst kısmında 3 cm'lik alanda belli belirsiz açık kahverengi, sol el 5. parmak metakarp sırtında 2 cm boyunda çok açık kahverengi renk değişiklikleri ile sol poplitea bölgesinde 4 cm'lik alanda venöz damarların bariz hâle geldiği, yaralanmaların başvurucunun dört gün mutad iştigaline engel teşkil eder nitelikte bulunduğu kanaati belirtilmiştir.

16. Başvuruculardan Muzaffer Özer hakkında 5/6/2006 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği tarafından düzenlenen raporda özetle başvurucunun boynunda, sol omzunda, her iki kol dirsek üst bölümlerde koyu mor-kahverengi renk değişiklikleri, akciğer sesleri dinlemekle sol tarafta yaygın raller ve wheezing mevcut olduğu; batın palpasyonunda hassasiyet, servikal artroz, lomber artroz, iskial bursit, brakial pleksus hasarı sekeli, lomber disk hernisi ve travma sonrası stres bozukluğu tanısı konulmuştur.

17. Başvurucu Faruk Ketboğa 14/2/2000 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından müşteki sıfatıyla alınan beyanında gözaltında bulunduğu süre içinde askıya alınma, tazyikli soğuk su ve elektrik uygulaması, falaka, ellerine copla vurma, başına ve yüzüne ise yumrukla vurma şeklinde kötü muameleye maruz kaldığını, gözleri kapalı olduğu için kötü muamelenin kimler ve kaç kişi tarafından yapıldığını bilmediğini, şikâyetçi olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu Mehmet Zülfi Tan 14/2/2000 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından müşteki sıfatıyla alınan beyanında gözaltında bulunduğu süre içinde soğuk su uygulamasına maruz bırakıldığını, ellerinin arkadan bağlandığını, askıya alındığını, testislerinin sıkıldığını, çırılçıplak soyulduğunu ve ellerine vurulduğunu, gözleri kapalı olduğu için kötü muamelenin kimler tarafından yapıldığını bilmemekle birlikte üç dört kişi olduklarını tahmin ettiğini, şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

19. Başvurucu Muzaffer Özer 14/2/2000 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından müşteki sıfatıyla alınan beyanında gözaltında bulunduğu süre içinde askıya alınma, cinsel organına elektrik verilme, falakaya yatırma, tazyikli su verme şeklinde kötü muameleye maruz bırakıldığını, gözleri kapalı olduğu için kötü muamelenin kimler tarafından yapıldığını bilmemekle birlikte kalabalık olduklarını tahmin ettiğini, şikâyetçi olmadığını belirtmiştir.

20. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı yapılan soruşturma sonucunda 10/4/2000 tarihli ve K.2000/2522 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

21. Başvuruculaların anılan karara karşı itiraz yoluna başvurmaları üzerine Kilis Ağır Ceza Mahkemesi 29/9/2000 tarihli ve 2000/160 sayılı kararla itirazın reddine hükmetmiştir.

22. Başvurucular müdafiinin, anılan ret kararına karşı yazılı emir yoluna başvurulması için Bakanlığa yaptığı müracaat üzerine başlatılan olağanüstü kanun yolu süreci sonucunda Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20/2/2001 tarihli ve E.2001/585, K.2001/2070 sayılı kararı ile Kilis Ağır Ceza Mahkemesinin anılan ret kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

23. Belirtilen Yargıtay kararı üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaların ifade alma işlemlerinde görev yapan polis memurları A.T., E.T., N.B., S.K., H.B. hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan işkence ve zalimane hareket suçunu işledikleri iddiası ile Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. Sanıklar A.T., E.T., N.B., S.K ve H.B.savunmalarında özetle atılı suçu kabul etmediklerini, başvuruculara karşı herhangi bir işkence ya da baskı uygulamadıklarını, gözaltı çıkışında alınan adli muayene raporlarının kendi ifadelerini doğruladığını, ayrıca

başvurucuların yer gösterme işlemlerinin kameraya alınmış olduğunu bu görüntülerin de dosyaya sunulduğunu, başvurucuların amaçlarının haklarındaki delilleri geçersiz kılmak olduğunu beyan etmişlerdir.

25. Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Adana Özel Tip Ceza İnfaz Kurumunda bulundukları tahmin edilen müştekilerin beyanlarının alınması için Adana Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine farklı tarihlerde talimatlar yazılmış, talimatların neden yerine getirilemediği tespit edilememekle birlikte müştekilerinadreslerinin belirsiz olduğu gerekçesiyle dinlenmelerinden vazgeçilerek 29/5/2002 tarihli ve E.2001/185, K.2002/168 sayılı kararla sanıklar tarafından müsnet fiilin işlendiğine ilişkin hüküm kurulmasına elverişli ve yeterli delil elde edilememesi nedeniyle sanıkların beraatına hükmedilmiştir.

26. Başvurucu Muzaffer Özer tarafından öğrenilen karara ilişkin temyiz isteminde bulunulması üzerine karar, müştekinin davadan haberdar edilmeyerek hüküm kurulduğu gerekçesiyle Yargıtay tarafından 30/1/2006 tarihinde bozulmuştur.

27. Bozma sonrası yargılamada müştekiler hakkında adres araştırması yaptırılmış ve Muzaffer Özer'in 22/2/2007, Mehmet Zülfi Tan'ın 29/2/2008 ve Faruk Ketboğa'nın ise ancak 4/5/2010 tarihinde beyanlarına başvurulabilmiştir.

28. Katılan Muzaffer Özer, istinabeyle alınan beyanında dört gün Emniyette tutulduğunu, ilk gün hiç yemek verilmediğini, daha sonra polis memurları tarafından dövüldüğünü, kendisine eziyet edildiğini, sanıklardan şikâyetçi olduğunu ve davaya katılmak istediğini belirtmiştir.

29. Katılan Mehmet Zülfi Tan istinabeyle alınan beyanında olay tarihinde Nizip Polat Akın İlköğretim Okulunda müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, evinin basıldığını, Emniyetçe gözaltına alınıp Gaziantep'e getirildiğini, dört gün boyunca Emniyette işkence gördüğünü, kış gününde dışarı çıkarılıp üzerine soğuk su döküldüğünü, suçunu ikrar etmesininin istendiğini, gözü bağlı olduğu için kimin yaptığını bilmediğini, şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

30. Faruk Ketboğa istinabeyle alınan beyanında 27/1/2000 tarihinde kendisinin ve diğer müştekilerin gözaltına alındığını, dört gün boyunca göz altında kaldığını,bu hususta adli tıp raporlarının da olduğunu, gözleri bağlı olduğu için işkenceyi yapanları görmediğini,sanıklar hakkında şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

31. Mahkeme, sanıklar A.T., E.T., A.H.B., S.K. ve N.B.nin üzerlerine atılı suçu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince beraatlerine ve kararın kesinleşmesi ile olayın gerçek faillerinin tespiti için Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… her ne kadar müştekilerde bir kısım işkence izlerine dair delil elde olunmuş ise de, müştekileri sorgulayan ekibin içerisinde sanıkların olup olmadığının belirlenemediği, müştekilere işkenceye ilişkin eylemlerin yapıldığı sırada gözlerinin kapalı olması ve kendilerine işkence fiilini yapanları görmediklerine dair ifadeleri göz önüne alındığında yüklenen suçun sanıklar tarafından gerçekleştirildiğini gösterir her türlü şüpheden uzak cezalandırılmalarını haklı kılacak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından her bir sanığın yüklenen suçtan ayrı ayrı beraatlerine,

…"

32. Anılan karara karşı temyiz isteminde bulunulması üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin

26/9/2012 tarihli ve E.2012/15910, K.2012/28461 sayılı ilamı ile en son sanıkların savunmalarının alındığı 2001 yılından itibaren 10 yıllık asli dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle sanıklar hakkındaki kamu davalarının 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin üçüncü fıkrası ve 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmiştir.

33. Başvurucular, Yargıtayın kamu davasının düşürülmesine dair kararını 4/1/2013 tarihinde öğrendiklerini beyan etmişlerdir. Bakanlık; başvuruculardan Mehmet Zülfi Tan'ın 31/12/2012, Muzaffer Özer'in 8/1/2013, Faruk Ketboğa'nın ise 28/1/2013 tarihinde kararı tebliğ aldıklarını belirtmektedir. Başvurucular 30/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

34. Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2012 tarihli suç duyurusu yazısı üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca yeniden başlatılan soruşturma sonucunda zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle 25/2/2013 tarihli ve 2012/64145 Soruşturma sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Şüphelilerin üzerlerine atılı eylemin 765 sayılı TCK'nın 243. (m)addesinde düzenlenen işkence veya zalimane hareket suçunu oluşturup 765 sayılı TCK'nın 102/3 maddesi gereğince 10 yıllık dava zamanaşımına tabi olduğu, 27/01/2010 tarihinde dava zamanaşımının dolduğu, dava zaman aşımının dolmuş olması nedeniyle kovuşturma yapılamayacağı …"

B. İlgili Hukuk

35. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

36. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesi şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

…

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

… geçmesile ortadan kalkar."

37. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"…

Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular; gözaltında tutuldukları süre içinde işkenceye maruz kaldıklarını, bu konuda etkili bir soruşturma yürütülmediğini, yürütülen yargılamanın uzun sürdüğünü, zamanaşımı nedeniyle davanın düştüğünü, olayla ilgili olarak bir idari soruşturma da yürütülmediğini belirterek adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında, yargılama süreci değerlendirileceğinden, başvurucuların adil yargılanma hakkına ilişkin anılan şikâyetleri ile etkili bir hukuk yoluna başvurma hakları ile ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiş, başvurunun tamamının işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

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

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz.”

44. Başvurucular; gözaltında tutuldukları süre içinde işkenceye maruz kaldıklarını, bu konuda etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

45. Bakanlık görüşünde başvurucuların gözaltı giriş ve çıkış raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı gibi tutuklanma talebiyle çıkarıldıkları ve sorgularının yapıldığı Mahkeme önünde herhangi bir işkence olgusundan bahsetmedikleri, kovuşturma aşamasında müştekilere ulaşılamaması nedeniyle dinlenmelerinden vazgeçilerek hüküm kurulduğu ancak Yargıtay tarafından kararın bozulduğu, müştekiler hakkında adres araştırması yapıldığı ve ancak 2007, 2008 ve 2010 yıllarında beyanlarına başvurulabildiği belirtilmiş; işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa

Mahkemesine ait olduğunu ifade edilmiştir.

46. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyan dilekçesinde adliyeye ve gözaltı çıkış raporu için hastaneye polislerle birlikte götürüldükleri için herhangi bir şikâyette bulunamadıklarını, Savcılık tarafından alınan ifadelerinde yapılan işkenceleri tarif ettiklerini, ikisi ise korktukları için şikâyetçi olmadıklarını, doktor raporuyla sabit olan yaralanmalarına karşı yargılamanın hiçbir aşamasında açıklama getirilmediğini belirtmişlerdir.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline yönelik iddiaların, somut fiillerin tasvirini içeren ayrıntılı ve tutarlı anlatımlar içermesi gerekmektedir.

48. Başvurucular Anayasa Mahkemesine sundukları başvuru formu ve eklerinde her biri için kişiselleştirme yapılmaksızın gözaltında bulundukları sırada amir konumundaki kişilerin denetim ve gözetimi altında çok sayıda görevli tarafından işkence (tazyikli su, elektrik, askıya alma, falaka vb.), kötü muamele ve hakarete maruz kaldıklarını, dövüldüklerini beyan etmişlerdir.

49. Başvurucular işkence bulgularının sağlık raporlarında sabit olduğunu belirterek iddia ettikleri kötü muamelenin; yerine, zamanına ve süresine ilişkin bilgi sunmadıkları gibi soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda da bu yönde açıklamaları içerir bir belgeye rastlanmamıştır.

50. Başvuruculara gözaltı giriş ve çıkışlarında darp ve cebir izine rastlanmadığına ilişkin rapor düzenlenmesine karşın başvuruculara ceza infaz kurumuna sevk edilmelerinden dört gün sonra alınan geçici sağlık raporlarında geneli hassasiyet olarak tanımlanmış birtakım bulguların tespit edildiği anlaşılmaktadır.

51. İşkence ve kötü muamele iddialarının araştırılmasındaki en önemli delillerden olan sağlık raporlarının, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından tavsiye edilen standartlara ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Bir Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (İstanbul Protokolü) yer alan ilkelere uygun olması gerekmektedir. Gerekli standartların altında kalan sağlık raporları tek başlarına kötü muamele iddialarının kanıtlanması ya da aksinin ispatlanmasında yeterli görülmemektedir (Ballıktaş/Türkiye, B. No: 7070/03, 20/10/2009, § 28).

52. Başvurucular tarafından gözaltı giriş ve çıkış raporlarının polis memurlarının refakatinde düzenlendikleri ileri sürülmekte, başvurucular hakkında düzenlenen geçici adli muayene raporlarında ise başvuruculara kötü muamele öyküsüne yer verilmediği gibi tespit edilen bulguların kötü muamele iddiaları ile uyuşup uyuşmadığı konusunda bir değerlendirme de bulunmamaktadır. Başvuruya konu olaya ilişkin mevcut sağlık raporlarının uluslararası standartlara uygunluğu devletin soruşturma yükümlülüğüne yönelik yapılan incelemede ele alınacak olmakla birikte bu aşamada söylenmesi gereken anılan raporların kötü muamele iddialarının kanıtlanmasında ya da aksinin ispatlanmasında tek başına yeterli olmadığı, ayrıca anılan raporların başvuruculara ileri sürdükleri ölçüde işkence niteliğine ulaşan bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin yeterli veri sunmadığıdır.

53. Başvurucu Muzaffer Özer tarafından Anayasa Mahkemesine ayrıca iki farklı sağlık raporu sunulduğu (bkz. §§ 14, 15), anılan sağlık raporlarında birtakım bulguların tespit

edildiği anlaşılmakla birlikte olayın gerçekleştiği ileri sürülen tarihten altı ay ve altı yıl geçmesinden sonra alınan ve yargılama süresince dosyaya sunulduğuna ilişkin bir veri de bulunmayan sağlık raporlarının tek başına başvurucunun gözaltında gördüğünü ileri sürdüğü kötü muamele ile arasında bir nedensellik bağı kurulmasında yeterli olmadığı değerlendirilmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddialarına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde başvurucunun bireysel başvuru formundaki anlatımı, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında alınan sanık ifadeleri ile varsa tanık beyanları ile sair deliller, ilk derece mahkemesinin somut olaya ilişkin değerlendirmesi ve sağlık raporlarını bir bütün olarak değerlendirerek maddi olaya ilişkin bir sonuca varmaktadır.

55. Anayasa Mahkemesinin, başvuruculaların ileri sürdükleri askıya alma, elektrik verme, falaka, kaba dayak gibi işkence iddialarının esasına yönelik bir sonuca varmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

56. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmelidir. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumluluklarında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110)

57. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

58. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

59. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

60. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

61. Şartlar ne olursa olsun yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

62. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

63. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının veaf veya genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121; Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

64. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda başvuruculara gözaltında kötü muameleye maruz kaldıklarınailişkin yaptıkları şikâyet sonucunda Cumhuriyet Savcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, anılan karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir. Başvuruculara Bakanlığa yaptığı müracaat üzerine başlatılan süreç sonunda başvuruculara bir kısım yaralanmalara dair delil elde edildiği kanaatine varılmış ancak sanıklar tarafından suçun işlendiğine dair

yeterli delil bulunamaması nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Bununla birlikte temyiz üzerine Yargıtay tarafından zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Mahkemenin suç duyurusu üzerine sorumluların tespit edilmesi için yeniden başlatılan soruşturma ise zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sona ermiştir (bkz. §§ 9-34).

66. Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün öncelikli amacı; maddi olayı açıklığa kavuşturmak, olaya ilişkin bireylerin ve devletin sorumluluğunu saptamaktır (İstanbul Protokolü Ek 1, madde 1-a). Ancak maddi olayın ve sorumluluğun tespit edilmesinin ardından soruşturma sürecinin diğer amaçları, sorumluların cezalandırılmaları ve mağdurlar içingiderim sağlanması söz konusu olabilecektir. Nitekim dar anlamda soruşturmanın etkililiği, maddi gerçekleri ortaya çıkarmaya yönelik bir soruşturma yapılmasını ve tüm delillerin toplanmasını ifade etmektedir.

67. Soruşturma makamlarının işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik en önemli yükümlülüklerinden biri yeterli tıbbi delil toplanmasını sağlamaktır. Tıbbi muayeneler güvenilir ve gerçeğe uygun raporlarla sonuçlanmalı, bunun için de muayeneler güvenlik görevlileri ve diğer kamu görevlilerinin bulunmadığı bir şekilde, tıp uzmanlarının kontrolünde özel olarak yapılmalı; raporlarda görüşme koşulları, kişinin öyküsü, fiziksel ve psikolojik bulgular ile bu bulguların kötü muamele öyküsüyle ilişkisinin yorumlanmasını içeren hekim görüşü açıkça yer almalıdır (İstanbul Protokolü Ek 1, madde 6).

68. Başvurucular, gözaltı giriş ve çıkış adli muayene raporlarının polis memurlarının refakatinde düzenlendiğini beyan etmektedir. Başvuruculaın Savcılığa verdikleri dilekçe üzerine başlatılan soruşturma kapsamında alınan geçici sağlık raporlarında kötü muamele öyküsü ve tespit edilen bulguların olası kötü muamele ile ilişkisine yönelik bir hekim görüşü de bulunmamaktadır. Başvuruculaın soruşturma süresince ileri sürdükleri falaka, askıya alma, elektrik verme gibi kötü muamele iddialarının tespitine yönelik kapsamlı muayene, laboratuvar incelemeleri, biyopsi, EMG gibi teknik incelemeleriiçeren bir sağlık raporu aldırılması yoluna gidildiğine ilişkin bir belgeye de rastlanmamıştır.

69. Bunun yanı sıra başvuruculaın gözaltında gerçekleştiğini ileri sürdükleri kötü muamele iddialarının, gözaltı çıkış raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı şeklinde düzenlenen rapor ile ceza infaz kurumuna sevk edilmelerinden dört gün sonra aldırılan raporda birtakım bulguların tespit edilmesi birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan çelişkinin giderilmesine, gözaltı çıkış raporunun gerçeğe uygun düzenlenip düzenlenmediğine ilişkin bir araştırmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

70. Başvuruculaın kötü muamele iddialarını açıklığa kavuşturabilecek nitelikte başkaca bir delile ulaşılıp ulaşılamayacağına ilişkin bir araştırma yapıldığına ilişkin bir veriye de rastlanmamıştır.

71. Maddi gerçekliğin ortaya çıkarılamamasının yanı sıra soruşturma ve kovuşturma aşaması bir bütün olarak toplam on üç yıla yakın sürmüş ve zaman aşımı sürelerinin dolması ile sonuçlanmıştır. Başvuruculaın şikâyet dilekçesi üzerine başlatılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanması nedeniyle olağanüstü yargı yoluna başvurulması, başvuruculaın ceza infaz kurumunda bulunmalarına karşın müşteki sıfatıyla beyanlarının alınamaması, beyanlar alınmadan hükme gidilmesi nedeniyle Yargıtay tarafından kararın bozulması ve bu bozma öncesinde Yargıtay önündeki üç yıla yakın bekleme süresi, bozma sonrasında başvuruculaın ceza infaz kurumundan tahliye oldukları anlaşılmakla beyanlarının alınabilmesi için adres araştırması yapılması yargılama sürecinin

uzun sürmesine ve nihayetinde zamanaşımı sürelerinin dolmasına neden olmuştur.

72. İşkence ve kötü muamele iddialarının hızlı bir şekilde yürütülmesi ve yürütülen cezai işlemlerin zamanaşımına uğramasına imkan verilmemesi; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi bakımından önem taşımakta ve etkili soruşturma yükümlülüğünün temel unsurlarından birini oluşturmaktadır (§ 62-63).

73. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını ve olası sorumluların tespitini sağlayabilecek yeterlilikte, hızlı ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmemesi, dahası soruşturma ve kovuşturma aşamalarının zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle düşme ile sona ermesi nedeniyle sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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."

76. Başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti ile her bir başvurucu için 50.000 TL manevi ve 60.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

77. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

79. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya, yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı hususu da dikkate alınarak net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara maddi tazminat taleplerinin ceza infaz kurumuna girmeden önce ve ceza infaz kurumundan çıktıktan sonra çalıştıkları işler arasındaki maaş farklılıklarına dayandırmaları

nedeniyle tespit edilen ihlal ile maddi tazminat talepleri arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu Muzaffer Özer maddi tazminat talebine gerekçe olarak gözaltında gördüğü birtakım muamelenin kendisinde kalıcı görme bozukluğuna neden olduğunu ileri sürmüş ancak buna ilişkin Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ya da belge sunmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama giderlerinden 198,35 TL başvuru harcının Faruk Ketboğa'ya (diğer iki başvurucu yönünden adli yardım talebinin kabul edildiği dikkate alınarak), 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaların her birine net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Faruk Ketboğa'ya ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesine ve Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARUK AKSEKİLİ

B. No: 2013/1261 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1261

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK AKSEKİLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1261)

Karar Tarihi: 4/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı:18/3/2016-29657

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Basvurucu : Faruk AKSEKİLİ

Vekili : Av. Cankat ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maliki olunan taşınmaz üzerine geçici inşaat ruhsatı verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 33. maddesinin üçüncü fıkrası gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/3/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun 2001 yılından bu yana maliki olduğu, İzmir ili Balçova ilçesinde yer alan 7.633 m² taşınmaz üzerinde 8/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış 81 m² yüz ölçümlü ve 6,50 metre yükseklikte iki katlı yapı bulunmaktadır.

9. Başvurucu, söz konusu taşınmazda günübirlik tesis olarak kafe ve restoran yapabilmek için geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle 29/5/2009 tarihinde Balçova Belediyesine başvurmuş fakat 60 günlük yasal süre içerisinde belediye tarafından başvurucuya herhangi bir cevap verilmemiştir.

10. Başvurucu, Balçova Belediyesine yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 25/9/2009 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

11. Yapılan yargılama sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesi 22/7/2010 tarihli ve E.2009/1327, K.2010/1078 sayılı kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...

3194 sayılı İmar Kanununun 33 nci maddesinde “İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

... hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir Balçova İlçesi 198 ada, 21 parselde davacı adına kayıtlı taşınmazın, 30.12.1982 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli

uygulama imar planında “Bölge Rekreasyon Zonu-İzmir Valiliği Özel İdaresi Balçova Kaplıca Tesisleri Bölgesi”nde kaldığı, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 30.10.1986 tarihli, 185 sayılı kararı ile onanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile “Mesire alanı” olarak belirlendiği, 01.02.1995 tarihinde ilan edilen İzmir İnciraltı Termal Turizm Merkezi içinde yer alan dava konusu parselin, İzmir İnciraltı Termal Turizm Merkezi Tevsii Balçova Kaplıcaları Kesimine ilişkin olarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca 18.3.2009 tarihinde onaylanan 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planı onama sınırı dışında kaldığı,31.10.1995 tarihli, 3789 sayılı belediye encümeni kararı uyarınca verilen 08.11.1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış olan 81m2 yüzölçümlü, 6.50 metre yükseklikte 2 katlı yapı bulunan ve davacı tarafından 2001 yılında satın alınantaşınmazda, günübirlik tesis olarak kafe ve restoran olarak kullanılmak üzere 2 ayrı prefabrik yapı yapmak için geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle 29.05.2009 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, başvurunun yanıt verilmeyerek reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, diğer yandan davacının aynı taşınmazda Kask:0.40 emsalde yapı yapılmak üzere daimi inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun da taşınmazın 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planında "Mesire alanı" olarak belirlendiği ve bu alanla ilgili olarak üst ölçekli plana uygun 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılmadığı gerekçesiyle 13.10.2009 günlü, 754-5415-5022 sayılı işlem ile reddedildiği, bu işlemin ve dayanağı olan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılan davanın ise Mahkememizin E:2009/1696 sayılı dosyasında sürdüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca geçici inşaat ruhsatı istemine konu olan taşınmazda kullanılabilen bir bina varsa, bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği açıktır.

Bu durumda, dava konusu parselde 08/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış iki katlı yapı bulunduğundan, bu yapı dışında yeni ve ilave yapı niteliğinde bulunan kafe ve restorana ilişkin iki ayrı yapı için yeniden geçici inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. …”

12. İlk Derece Mahkemesi kararı üzerine başvurucu temyiz talebinde bulunmuş; Danıştay Altıncı Dairesi, 15/4/2011 tarihli ve E.2010/9769, K.2011/835 sayılı ilamıyla hükmü onamış karar düzeltme istemini de 15/11/2012 tarihli ve E.2011/8126, K.2012/6152 sayılı ilamıyla reddetmiştir.

13. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 7/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 6/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun "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."

16. 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."

17. 3194 sayılı Kanun'un "Umumi hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapılar” kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

“İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir

olunacak bedeli sahibine ödenir.”

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 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."

19. 2/11/1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 8/9/2013 tarihli ve 28759 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikten önceki hâliyle 21. maddesi şöyledir :

“İmar planlarında, iskan hudutları içinde bulunup da, umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan arsaların, bu hizmetler için gereken kısmı ayrıldıktan sonra geriye kalan parçaları imar planı ve bu Yönetmelik esaslarına göre müsait ise parsellere ayrılabilir. Keza, imar planı ve yönetmelik esaslarına göre müsait olduğu takdirde, bunlar üzerinde yapı izni verilebilir. Tamamı umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan veya kalan parçası plan ve yönetmelik hükümlerine göre yapı yapılması müsait olmayan arsalar, kamulaştırılıncaya kadar sahipleri tarafından olduğu gibi kullanılmaya devam olunur.

Bu gibi yerlerden 5 yıllık programa dahil bulunmayanlarında; yükseklikleri tabii zeminden (6.50) m. yi, brüt inşaat alanı (250) m2. yi geçmemek, mümkün mertebe sökülerek başka bir yere nakli kabil malzemeden ve buna müsait bir sistemde inşa edilmek şartı ile ve yine imkân nisbetinde mevcut ve müstakbel yol güzergâhlarına tesadüf ettirilmemek suretiyle imar planı tatbikatına kadar, sahiplerinin isteği üzerine Belediye Encümenince muvakkat yapı yapılmasına izin verilir. Bu yapının, imar planına göre bulunduğu bölgenin özellikleri ve Belediye Başkanlığının teklifi de göz önüne alınarak hangi maksat için yapılıp kullanılabileceği Belediye Encümenince tayin ve tesbit olunur. Mülk sahibi bu maksadın dışına çıkarmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. i. Başvurucu; maliki olduğu İzmir ili Balçova ilçesinde yer alan ve üzerinde 8/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış 81 m² yüz ölçümlü iki katlı yapı bulunan taşınmaz üzerine ayrıca günübirlik tesis olarak kafe ve restoran yapmak için geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle Balçova Belediyesine başvurduğunu, yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddedildiğini, bunun üzerine zımnen ret işleminin iptali talebiyle

İzmir 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrası gerekçe gösterilerek reddedildiğini, davanın reddi nedeniyle taşınmazı üzerinde geçici bina yapmasının mümkün olmadığını, bu durumun idarelerin imar planı yapmakta gecikmesinden kaynaklanan, taşınmaz maliklerinin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması yönündeki mağduriyetlerinin giderilmesine engel olduğunu, söz konusu kısıtlamanın taşınmazının serbestçe kullanımı üzerinde belirsizlik oluşturduğunu belirterek mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrasının iptal edilmesini talep etmiştir.

ii. Başvurucu ayrıca İzmir 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü bendi gerekçe gösterilerek reddedilmesinden dolayı Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 21. maddesi hükmü dikkate alındığında ancak mevcut 81 m² yüz ölçümlü kullanılan binanın yıkılması hâlinde yeni baştan toplam 250 m² yüz ölçümüne kadar muvakkat yapı inşa edebileceği sonucunun ortaya çıktığını, oysa mevcut kullanılan binanın yıkılmasında hiçbir kamu yararı bulunmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrasının iptal edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, taşınmazı üzerindeki serbestçe kullanım yetkisinin kısıtlanarak mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin, söz konusu taşınmazın 30/10/1986 tarihli İzmir Büyükşehir Belediyesi Belediye Meclisi kararı ile onanan 1/5.000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile "mesire alanı" olarak belirlenerek (bkz. § 11), 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesi kapsamında "umumi hizmete ayrılan yer" olarak değerlendirilmesinden kaynaklandığı anlaşıldığından imar planının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

23. Bununla birlikte başvurucunun, İzmir 1. İdare Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararından dolayı Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 21. maddesi hükmü dikkate alındığında taşınmazı üzerine yeni veya ek bir muvakkat yapı inşa edebilmesinin ancak mevcut yapının yıkılması sureti ile mümkün olabileceği, oysa mevcut binanın yıkılmasında kamu yararının bulunmadığı yönündeki şikâyetinin, imar izni verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. İmar Planının Uygulanmaması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

24. Başvurucu, taşınmazı üzerine muvakkat yapı inşa etmek için yaptığı talebin reddi üzerine, ret yönündeki idare işleminin iptal edilmesi amacıyla açtığı davanın da 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrası gerekçe gösterilerek reddedildiğini dolayısıyla taşınmazı üzerindeki serbestçe kullanım hakkının belirsiz olarak kısıtlandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "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."

27. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

28. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, B. No. 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

29. Başvuru konusu olayda başvurucunun maliki olduğu İzmir ili Balçova İlçesi 198 ada 21 parselde kayıtlı taşınmazın, İzmir Büyükşehir Belediyesinin 30/10/1986 tarihli kararı ile onanan 1/5.000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile "mesire alanı" olarak belirlendiği, söz konusu taşınmazın üzerinde 8/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış bulunan 81 m² yüz ölçümlü, 6,50 metre yüksekliğinde iki katlı yapı bulunduğu ve bu hâliyle başvurucu tarafından 2001 yılında satın alındığı, başvurucunun 29/5/2009 tarihinde 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesi hükmüne dayanarak anılan taşınmaz üzerinde muvakkat yapı yapabilmek amacıyla idareden ruhsat talebinde bulunduğu, talebin cevap verilmemek sureti ile reddi üzerine ret işleminin iptali için açılan davanın da İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22/7/2010 tarihli kararı ile 3194 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrası gerekçe gösterilerek reddedildiği ve bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 15/11/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

30. Somut olayda İzmir 1. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında başvurucunun, taşınmazının 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesi kapsamında muvakkat yapı ruhsatı için öngörülen şartları taşıdığını ileri sürdüğü, İlk Derece Mahkemesinin de dava konusu taşınmazı anılan maddenin birinci fıkrası kapsamında "umumi hizmete ayrılan yer" kapsamında değerlendirdiği ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği" hükmü uyarınca davayı reddettiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

31. Bu bağlamda başvurucunun kesinleşen yargı süreci üzerine Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuruda bulunarak taşınmazı üzerindeki kullanım hakkının belirsiz süreyle kısıtlandığından şikâyet ettiği anlaşılmışsa da başvurucunun idareye yönelik reddedilen talebinin ve ret işlemi üzerine başlattığı yargılama sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu söz konusu şikâyetin esasen, taşınmazın 30/10/1986 tarihli İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile onanan 1/5.000 ölçekli nazım imar planında "mesire alanı" olarak belirlenmesinden ve bu belirleme üzerine taşınmazın 3194 sayılı Kanun uyarınca "umumi hizmete ayrılan yer" olarak değerlendirilmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

32. Bu durumda başvurucunun 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen, belediyelerin; imar planlarının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla en geç üç ay içinde bu planı uygulamak için beş yıllık imar programlarını hazırlayacakları, bu programların belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşeceği ve beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşlarınca bu program süresi içinde kamulaştıracakları (bkz. § 15) yönündeki düzenlemeler uyarınca işlem tesis edilmesini talep etme imkânı bulunmaktadır.

33. Başvuru konusu olaya benzer şekilde 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulaması kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların hem adli yargı mercileri hem de idare mahkemeleri önünde dava konusu edildiği, adli yargı mercilerince uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma yoluna gitmeyen idarece pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği gerekçesiyle kamulaştırmasız el koyma kapsamında değerlendirme yapılarak uyuşmazlıkların çözümü yoluna gidildiği, aynı konuda ilgililer tarafından idare mahkemelerinde açılan davaların ise 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazminini öngören 12. ve 13. maddeleri kapsamında çözümlendiği, adli yargıda açılan davalarda görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkması sonucu Uyuşmazlık Mahkemesine yansıyan başvurular neticesinde Mahkemece, somut başvuruya benzer şekilde imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davaların idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı merciince çözümlenmesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır (Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş., B. No. 2013/3300, 18/9/2014, § 35).

34. Uyuşmazlık Mahkemesinin söz konusu kararının ardından 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik kapsamında, anılan maddenin onuncu fıkrasında uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3194 sayılı Kanun’da öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Belirtilen değişiklik sonrasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca (YHGK), imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılması gerektiğine hükmedildiği (YHGK, E.2013/5-603, K.2013/1503, 30/10/2013), Danıştay tarafından da söz konusu tasarruf kısıtlamalarının idari işlem ve eylemlerden kaynaklanması ve 2942 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat davalarının görev ve çözümünde idari yargı merciinin görevli olduğuna hükmedildiğianlaşılmaktadır (Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş., § 36).

35. Buna göre başvurucunun İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 30/10/1986 tarihli kararı ile onanan nazım imar planı revizyonu ile "mesire alanı" olarak belirlenen ancak imar programına alınmayan ve kamulaştırması yapılmayan taşınmazının mülkiyeti üzerinde oluşan kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararlarının tazminini sağlayabileceği etkili ve yeterli başvuru yolunun 2942 sayılı Kanun'un değişik geçici 6. maddesi uyarınca idare mahkemelerinde açılacak tam yargı davası olduğu, bu yolun kullanılması suretiyle başvuru yollarının tüketilmiş sayılacağı ancak başvurucu tarafından bu yönde tam yargı davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan tam yargı davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

37. Öte yandan başvurucunun taşınmazı üzerine yeni veya ek inşaat yapamaması suretiyle gerçekleşen kısıtlama nedeniyle Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının, anılan Anayasa maddesindeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049,16/4/2013,§ 33). Bu çerçevede imar planının uygulanmaması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin incelemesinde ayrıca eşitlik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. İmar İzni Verilmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucunun söz konusu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, İzmir 1. İdare Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararından dolayı Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 21. maddesi hükmü dikkate alındığında taşınmazı üzerine yeni ve veya ek bir muvakkat yapı inşa edebilmesinin ancak mevcut yapının yıkılması sureti ile mümkün olabileceğini, oysa mevcut binanın yıkılmasında kamu yararı bulunmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılmakla birlikte idarelerin imar planı gibi karmaşık ve düzenleme yapılması gereken alanlarda belli bir takdir hakkına sahip oldukları, ancak bu planlar yapılırken söz konusu takdir yetkisinin kamu yararı doğrultusunda kullanılmasının gerektiği, bu bağlamda somut olayda ilgili idareden görüş alınmasının faydalı olacağının düşünüldüğü belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; açmış olduğu davanın 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince reddedildiğini, anılan düzenlemenin idarelere herhangi bir takdir yetkisi tanımadığını, dolayısıyla takdir yetkisi kullanımının söz konusu olmadığını, bu nedenle idareden görüş alınmasının gerekli olmadığını ifade etmiştir.

41. 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."

43. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

44. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

..."

45. 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."

46. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

47. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki hüküm de üç kural ihtiva etmektedir. Buna göre Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımakta, düzenlemelerin ikinci cümleleri de kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır.

48. Her iki hükmün üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Bu doğrultuda Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına

ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir.

49. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 47).

50. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına göre düzenleme yetkisinin kullanıldığı her durumda gerekmeyebilmektedir(Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 48).

51. Devlet, düzenlemeyi bireylerin veya tüzel kişilerin olumlu eylemlerde bulunmalarını zorunlu tutarak veya faaliyetlerine kısıtlamalar getirerek gerçekleştirebilir. Bu tür düzenlemeler, mevzuatı kabul edilemez duruma getirecek kadar alışılmışın dışında sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir yetkisi içinde kabul edilmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 49).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a 4531 sayılı Kanun'la ilave edilen geçici 7. maddeyle kira artışlarını ilk yıl %25 takip eden yıl %10'la sınırlayan hükmü, "Taşınmaz mal darlığının, Devletçe önlem alınmaması durumunda kiraların normalin üstünde artacağı açıktır. Kira olgusunun bu bakımdan toplumsal bir sorun olduğu kabul edildiğinde Devletin kira konusunda kamu yararı amacıyla kimi hak ve özgürlükleri sınırlandırmasında Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılık yoktur." gerekçesiyle Anayasa'nın diğer hükümleri yanında mülkiyet hakkına da aykırı bulmayarak iptal istemini reddetmiştir (AYM, E.2000/26, K.2000/48, 16/11/2000).

53. Başvurucu, taşınmazı üzerine muvakkat yapı inşa edebilmenin ancakkullanmakta olduğu mevcut yapıyı yıkması hâlinde mümkün olabileceğini ancak mevcut yapıyı yıkmasında kamu yararı olmadığını belirtip taşınmazını dilediği gibi kullanmadığından yakınarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

54. Bu durumda öncelikle başvurucunun bireysel başvuru konusu yaptığı idarenin ret işlemine ve ret işleminin iptali için açılan davaya konu olan "muvakkat yapı" kavramının ortaya konulması gerekmektedir.

55. Geçici yapı olarak da adlandırılabilen, esasen kısa süreli kullanıma açılan ve değerlendirilen yapılar olarak tanımlanabilecek muvakkat yapılara ilişkin düzenlemelere 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinde ve Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 21.

maddesinde yer verilmiştir. Anılan düzenlemelere göre üzerinde muvakkat yapı inşasına izin verilebilmesi için ilgili taşınmaz; imar planı içerisinde bulunmak ve henüz beş yıllık imar programına alınmamış olmak, imar planına göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunmak veya 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uygulanarak henüz üzerinde sürekli yapı yapılabilecek duruma getirilmemiş olmak yahut 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kamu hizmetlerine ayrılan yerlerde bulunmak, üzerinde İmar Yönetmeliği hükümlerine göre yapı yapılma olanağı olmak ve malikinin bu yönde yazılı başvurusu bulunmak şartlarını taşımalıdır (bkz. §§ 17, 19).

56. Yine ilgili hükümler ile muvakkat yapının süresi on yıl ile sınırlandırılmakta, muvakkat yapı inşa edilecek parselde esasen kullanılabilen bir bina varsa artık bu parselde muvakkat yapı inşasına ve mevcut yapıya ilavelerde bulunulmasına izin verilememekte bununla birlikte bazı yerlerde imar plan ve yönetmeliklerine göre birden çok muvakkat yapıya izin verilebileceği kurala bağlanmakta fakat bu gibi yerlerde ise toplam muvakkat yapı brüt inşaat alanının 250 m²yi geçemeyeceği düzenlenmektedir (bkz. §§ 17, 19).

57. Başvurucunun maliki olduğu taşınmazı dilediği şekilde kullanma hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olmakla beraber devletin bu kullanımı kontrol/düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Somut başvuru konusu olayda başvurucunun kendine ait taşınmazı üzerine muvakkat yapı inşa edebilmesi talebi, idarenin talebini reddetmesi ve başvurucunun idari işlemin iptali amacıyla açtığı davanın da Mahkemece reddedilmesi nedeniyle mümkün olamamıştır. Bu durumda somut başvuruda başvurucunun kendine ait taşınmazının kullanımını kontrol eden/düzenleyen müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi için müdahalede kanuniliğin, kamu yararının ve adil dengenin korunup korunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

58. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır (AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

59. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

60. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 56).

61. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden

kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

62. "Belirlilik" ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

63. Bu ilkeler ışığında somut olay bakımından değerlendirme yapıldığında mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme şeklindeki müdahalenin 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne dayanılarak gerçekleştirildiği ve bu doğrultuda ilgili düzenlemenin umumi hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapı ve inşaata izin verilebileceği ancak esasen böyle bir yerde kullanılabilen bir bina varsa bu yerde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği konusunda yeterli açıklıkta hüküm bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda ise müdahalenin hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğu ortadadır. Ayrıca mevcut düzenlemeler başvurucunun mevcut koşullarda makul kabul edilebilecek bir ölçüde davranışlarının sonuçlarını önceden öngörmelerini sağlamaya yetecek hukuki belirlilik de taşımaktadır.

64. Bu durumda kanuni dayanağı bulunan müdahalenin kamu yararı meşru amacının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

65. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesiyle de yakından ilgili olup Anayasa Mahkemesi kararlarında da kamu yararı kavramı, sosyal hukuk devletinin tanımlanmasında göz önünde bulundurulması gereken unsurlardan biri olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda sosyal hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için zaman zaman farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulanması gerekebilmekte, bu politikaların uygulanabilmesi için de kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı doğabilmektedir (AYM, E. 2000/77, K. 2000/49, 21/11/2000).

66. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı, onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E. 1999/46, K. 2000/25, 20/09/2000). Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vererek, 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 (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014,

§ 28).

67. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan, §§ 34, 35, 36).

68. Anayasa'nın 56. maddesi ile herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı tanınmakla birlikte çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirliliğini önlenmenin hem devletin hem de vatandaşların ödevi olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesine yönelik her türlü tedbiri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurmakla yükümlüdür (AYM, E.2011/106, K.2012/192, 29/11/2012). Bu bağlamda kanun koyucunun, Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen görevlerini yerine getirebilmesi bakımından sağlıklı ve dengeli bir çevrenin koşullarını yaratması yönünde tedbirler alması da doğaldır (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012). Nitekim 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesi "Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir." hükmünü barındırmaktadır.

69. Somut olayda başvurucunun, taşınmazı üzerine yeni ve veya ek bir muvakkat yapı inşa edebilmesinin ancak kullanılan mevcut yapının yıkılması sureti ile mümkün olabileceğine, oysa mevcut binanın yıkılmasında kamu yararının bulunmadığına yönelik şikâyetinin esasen taşınmazının, nazım imar planı revizyonu ile "mesire alanı" olarak belirlenmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve mali, sosyal kültürel ve ticari yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular dikkate alınarak hazırlanır. Bu bakımdan insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en akılcı biçimde şehircilik ilkelerine uygun olarak belirlemek amacıyla düzenlenen imar planlarının yapılmasında ve imar planında belirtilen biçimde davranılmasında da kamu yararı olduğu açıktır (AYM, E.1988/34, 1989/26, 21/6/1989).

71. Bu bağlamda başvurucunun taşınmazına, taşınmazın bulunduğu yörede imar planı yapılmış olması ve planda taşınmazın "mesire alanı" olarak tespiti nedeniyle yeni/ek

muvakkat yapı inşa etmesine izin verilmemesi şeklinde yapılan "mülkiyetin kontrolü" yönündeki müdahalenin de kamu yararı kapsamında gerçekleştirildiği konusunda şüphe yoktur.

72. Ancak mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamaların, elde edilmek istenen kamu yararıyla bireysel menfaatler arsında adil bir denge kurması yani ölçülü olması gerekir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 63).

73. Somut olayda başvurucu, üzerinde 8/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile yapılmış bir bina bulunan taşınmazına ilave günübirlik tesis olarak kafe ve restoran yapabilmek için geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun zımnen reddinin ardından İzmir 1. İdare Mahkemesinde idarenin zımni ret işleminin iptali istemiyle iptal davası açmıştır. Yapılan yargılama sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesi 22/7/2010 tarihli kararı ile söz konusu taşınmaz üzerinde mevcut bulunan ve 8/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile inşa edilmiş binanın esasen kullanılabilen bir bina olduğuna kanaat etmiş, 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davanın reddine hükmetmiş ve bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Dolayısıyla ilgili yargılama sürecinde ortaya çıkan sonuca göre başvurucunun taşınmazı üzerinde yeni bir muvakkat yapı inşa edememesine sebep olan durum, başvurucunun hâlihazırda kullanmakta olduğu ve taşınmazın satın alınması sırasında varlığından haberdar olduğu mevcut muvakkat yapıdan kaynaklanmaktadır. Söz konusu yapının da 3194 sayılı Kanun'un 33. maddesinin üçüncü fıkrasında bahsedilen "esasen kullanılabilen bir bina" olup olmadığı hususunda ise Derece Mahkemelerinin takdir yetkisine sahip oldukları kuşkusuzdur.

74. Bu durumda 30/10/1986 tarihinde onanan nazım imar planı revizyonu ile "mesire alanı" olarak belirlenen bir taşınmaz üzerinde kanun koyucu tarafından, geçici de olsa belli bir yüz ölçümüne kadar yapı inşa edilmesineimkân tanındığı ve başvurucunun söz konusu taşınmazı, üzerinde 8/11/1995 tarihli geçici inşaat ruhsatı ile inşa edilmiş ve iptal davası sürecinde hâlen kullanıldığı tespit edilen bir yapı bulunduğu hâliyle 2001 yılında satın aldığı dolayısıyla satın alma tarihinde taşınmazın imar planında "mesire alanı" olarak tespit edildiğini ve taşınmaz üzerinde birtakım sınırlamalar olabileceğini bilebilecek durumda olduğu somut olayın özelliklerinden anlaşılmaktadır. Söz konusu hususlar dikkate alındığında ise başvurucunun mülkiyet hakkını kullanmasına getirilen sınırlandırmanın,taşınmazın kullanımını tamamen ortadan kaldırmadığı ve ulaşılmak istenen kamu yararı dikkate alındığında başvurucu üzerine aşırı bir yük getirmediği dolayısıyla "adil dengeyi" bozmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun sahibi olduğu taşınmaz üzerine yeni/ek muvakkat yapı inşa etme talebinin reddedilmesinin hukuki dayanağı olduğu ve meşru bir kamu yararına dayandığı, başvurucunun kişisel yararı ile toplumun genel yararı arasında başvurucu aleyhine ölçüsüz ve ağır bir yüke sebep olan bir uygulamanın da olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İmar planının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İmar izni verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL ÇAMLI

B. No: 2013/2173 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2173

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL ÇAMLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2173)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Cemal ÇAMLI

Vekili : Av. Gülay COŞKUN TAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/11/2013 tarihli tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 19/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken 28/5/1997 tarihli Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

9. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddeyle 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvurma imkânı getirilmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucunun geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması istemiyle Millî Savunma Bakanlığına yaptığı başvuru 5/7/2011 tarihli işlemle reddedilmiştir.

11. Başvurucu, bu idari işlemin iptali talebiyle 5/8/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

12. Dava sırasında, davalı idare savunması ekinde gönderilen ve işleme dayanak olan gizli bilgi ve belgelerin başvurucu vekili tarafından incelenmesi istemi AYİM Genel Sekreterliğince reddedilmiş; bu işleme karşı yapılan itiraz üzerine AYİM Birinci Dairesi 19/4/2012 tarihli ara kararıyla itirazı kabul etmiştir. Ara kararında şöyle denilmiştir:

"Davalı idare savunması ekinde 1602 sayılı Yasa'nın 52'nci maddesi kapsamında gizli olarak gönderilen ve Genel Sekreterlikçe davacı tarafa incelettirilmeyen bilgi ve belgeler incelendiğinde bahse konu bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar içermesi, dolayısıyla bu bilgi ve belgelerin davacı tarafa incelettirilmemesinin savunma hakkını kısıtlayacak olması nedeniyle davacı tarafın itirazı haklı görülerek davalı idare savunması ekinde gönderilen belgelerden;

A. 1) Genelkurmay Başkanlığının 26 Mayıs 1997 tarihli "Karar" Başlıklı yazısının başka şahısların isimlerinin ve imzalarının karartılması suretiyle,

2) "Sicil Özet Formu" Başlıklı evrakın başka şahısların isimlerinin ve imzalarının karartılması suretiyle,

3) Diğer evrakın doğrudan ,

B.1602 sayılı Kanun'un 52'inci maddesi 6'ncı fıkrası uyarınca Genel Sekreterlikçe davacı vekiline İNCELETTİRİLMESİNE,

C. Davacı vekilinin cevap verme süresinin uzatılması talebi yerinde görüldüğünden; 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 46'ncı maddesi uyarınca kararın davacı vekiline tebliğ tarihinden itibaren sürenin (30) otuz gün UZATILMASINA,

19 NİSAN 2012 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

12. Bu ara karar üzerine başvurucu vekili 18/5/2012 tarihinde söz konusu belgeleri

incelemiş ve bu durum tutanak altına alınmıştır. İncelenen belgelerden başvuru formuna aktarıldığı kadarıyla başvurucu hakkında şu şekilde bir bilgi notu vardır:

“(1) PKK terör örgütü mensubu olduğu, (2) KKK'lığı İstihbarat Başkanlığı raporundan; (a) Ağustos 1996 YAŞ Kararı ile ilişiği kesilen E.Bçvş M. P.'nin ifadesinde ‘Tnk. Bçvş. Kars'lı Çerkezköy’ şeklinde isminin geçtiği, (b) M. P.'nin çok samimi olduğu, eşi Y.Ç’nin M. P.'nin eşi X ile akraba oldukları, SİVEREK'li ve PKK terör örgütü ile iltisaklarının bulunduğu, (c) 1991-1992 yıllarında PKK terör örgütü sempatizanı davranışlar içinde oldukları ve M.P.'nin eşi X hakkında ayrıca PKK terör örgütü ile ilgili bilgilerin komutanlığa intikal ettiği, (d) PKK terör örgütünün yayınlarını zaman zaman okuduğu. (e) M. P.'in TSK'dan ilişiğinin kesilmesinden sonra durgunlaştığı, tayin olmayı beklediği ve bunu çevresine ifade ettiği, (f) Gerek lojmanlar bölgesine gerekse kışla nizamiyesine çok sayıda ziyaretçisinin geldiği kayıtların incelenmesinden belirlendiği, (g) Halen sakıncalı bölücü personel kategorisinde bulunduğu bu nedenle kanun ve yönetmelik hükümleri gereğince disiplin bozucu hareketlerde bulunduğu anlaşılmıştır. Yukarıdaki bilgilere ilave olarak ayrıca dosyasında; a. Disiplinsiz davranışlarından 3.10.1985 tarihinde 4 gün göz hapsi cezası aldığı, b. Disiplinsiz davranışlarından 21.1.1987 tarihinde şiddetli tevbih cezası aldığı, 2. Yapılan işlem kanun ve yönetmelik hükümlerine uygundur. 3. Tnk. Bçvş. Cemal Çamlı (1981-6) hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin yapılması uygun mütalaa edilmektedir. Arz ederim. YAŞ Gündemine girmesi uygundur. KKK’lığı kararına göre işlem yapılması uygundur.”

13. AYİM tarafından, ara kararıyla davalı idareden söz konusu bilgi notu dayanağı istihbarat raporunun onaylı suretinin gönderilmesi istenmiş ancak belgenin imha edildiği belirtilerek 14/3/2012 tarihli imha tutanağı ve imha edilen belge bilgilerini içeren evrak gönderilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesi 29/1/2013 tarihli ve E.2012/381, K.2013/130 sayılı kararıyla davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…

Dava dosyasında yer alan belgelerden; davacının Tnk. Bçvş. rütbesiyle, 3'üncü Zh.Tug. 1’inci Tnk.Tb.Kh.Bl.K.lığı (Çerkezköy/TEKİRDAĞ) emrinde görev yapmakta iken, disiplinsizlik gerekçesiyle hakkında "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicil belgesi düzenlendiği, Genelkurmay Başkanlığı tarafından dosyanın Yüksek Askeri Şurada görüşülmesine karar verildiği, davacının Yüksek Askeri Şuranın 28.05.1997 tarihli kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmasına karar verildiği, davacının bu karar üzerine ilişiğinin kesildiği, davacının 13.04.2011 tarihinde davalı idareye müracaat ederek, 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesi ile getirilen imkanlardan yararlanmak istediğini bildirdiği, ancak Milli Savunma Bakanlığının 05.07.2011 tarihli cevabi yazısı ile bu talebin reddedilmesi üzerine suresi içinde işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın, esas hakkında karar verilmek üzere Dairemize gönderilmesinden sonra alınan ara kararı ile; AYİM Kanunun 52'inci maddesi kapsamında gönderilen 26 Mayıs 1997 tarihli PER.: 4184- 171-97/Per.D.Ynt.Ş.(4) nolu belgede ve "Sicil Özet Formu" adlı belgede belirtilen K.K.K İstihbarat Başkanlığı raporunun onaylı suretinin ve rapora dayanak teşkil eden belgelerin onaylı suretlerinin davalı idareden gönderilmesi istenmiştir. Verilen cevabi yazıda; söz konusu belgelerin imha edildiği belirtilmiştir. Ayrıca 14 Mart 2012 tarihli imha tutanağı ve imha edilen belgeleri gösteren evrak bilgilerini içeren belge gönderilmiştir. Diğer yandan YAŞ Kararında davacı ile E.Bçvş. M. P.'nin çok samimi olduğunun belirtilmesi nedeniyle, Dairemizde derdest olan 2012/420 Esas Nolu dosyada M. P.'nin Emniyet tarafından alınan ifadelerinin iş bu dosyaya konulmasına karar verilmiştir. Bu karar

doğrultusunda söz konusu dosyadan alınan ifade tutanakları suretleri iş bu dosyaya konulmuştur.

Dava konusu mevzuata baktığımızda; 1982 Anayasasının değiştirilmeden önceki 125. maddesinin ikinci fıkrasında; Yüksek Askeri Şuranın kararlarının yargı denetimi dışında olduğu belirtilmekteydi. Ancak 07 Mayıs 2010 tarihinde Anayasanın 125. maddesinde 5982 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış, yapılan bu değişiklik 12 Eylül 2010 tarihinde Halk oylaması sonucu yürürlüğe girmiştir. Yapılan bu değişiklik ile Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri hariç her turlu ilişik kesme işlemlerine karşı yargı yolu açılmıştır.

...

Görüldüğü üzere, Geçici 32'nci maddede, TSK'dan Yüksek Askeri Şura kararlarıyla yargı denetimi olmaksızın ilişiği kesilenlere 32'nci maddede belirtilen haklardan yararlanmak üzere başvuru hakki tanınmıştır. Bu başvuru üzerine Milli Savunma Bakanının, talebin reddi veya kabulü yönünde bir karar vermesi gerekmektedir.

Anayasanın 125/4'üncü maddesinde; yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, bu yetkinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı belirtilmektedir. 1602 sayılı AYİM Kanununun 21/2'nci maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır.

Bu bağlamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde; 1602 sayılı AYİM Kanununun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgelerde; davacının son rütbesinde bulunduğu sırada PKK terör örgütü mensubu olduğunun, PKK terör örgütü üyesi kişilerle iltisaklı olduğunun, PKK terör örgütünün yayınlarını zaman zaman okuduğunun ve ayırma işleminin uygulandığı tarih itibariyle sakıncalı bölücü personel kategorisinde olduğunun belirtildiği, bu bilgiler kapsamında değerlendirme yapıldığında; her ne kadar belgelerde bahsi geçen istihbarat raporu imha edilmiş ise de, bu belgenin olmamasının başlı başına idare tarafından yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirmeyeceği, zira 1602 sayılı Kanunun 52'inci maddesi kapsamında gönderilen belgeler arasında davacının Yüksek Askeri Şuraya sevk kararının, sicil özet formunun ve davacıya verilen iki adet disiplin cezasına ilişkin evrakın da yer aldığı, bu belgeler de incelendiğinde; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Karşı oy gerekçesi ise şöyledir:

"Davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin "bilgi notu" adı altında tutulan bilgilere dayandırıldığı, Dairemiz tarafından alınan ara karar gereği gönderilen ifadelerde, bilgi notunda belirtilen bazı bilgilerin doğru olmadığının anlaşıldığı, bilgi notunda geçen diğer hususların ise ilgili belgelerin imha edilmesi nedeniyle gerçek olup olmadıklarının ortaya konamadığı açıktır.

Sonuç olarak davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin tek dayanağı, somut bilgi ve belgelerle doğruluğu ortaya konamayan "bilgi notu" adı altında soyut olarak belirtilen hususlar olmaktadır. Davacıya ilişkin olarak ileri sürülen hususların soyut bir iddia olmaktan öteye gidemediği, 6191 Sayılı Kanunla 926 Sayılı TSK. Personel Kanununun Geçici 32'nci maddesi kapsamında bir takım haklar tanınması karşısında, davalı idarenin belgeleri imha ettik şeklindeki savunmasını hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Davacı hakkında 1997 yılında YAŞ kararıyla tesis edilen ayırma işleminin

yargı yolunun kapalı olması nedeniyle yapılamayan yargısal denetiminin yıllar sonra ilgili belgelerin imha edilmesi sonucu yapılamaması arasında fark olmasa gerektir. İlgili belgelerin imha edilmesi nedeniyle, sağlıklı bir yargısal denetim yapılamayacağı, verilen kararın davalı idarenin soyut olarak ileri sürdüğü konuların yargı kararıyla kesin hüküm koruması altına almaktan öteye gidemeyeceği açıktır. Eğer davacı hakkında soyut olarak ileri sürülen iddialar somut bir bilgi ve belgelerle desteklenemiyorsa, hukuki kabulün soyut iddiaların doğruluğu yönünde değil, aksi yönde olması gerektir. Bu bağlamda, soyut iddialarla, 926 Sayılı Kanunun Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde, takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığı, kişi yararı - kamu yararı dengesinin ve ölçülülük ilkesinin korunamadığını değerlendirdiğimden ve işlemin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım.”

16. Anılan karar 26/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, karar düzeltme yoluna başvurmadan 28/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi

ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu;

i. Davasını 5/8/2011 tarihinde açtığını, belgelerin ise 14/3/2012 tarihinde imha edildiğini, dava açıldıktan sonra belgelerin imha edilmesinin şüphe uyandırdığını, karşıoyda belirtildiği üzere ilgili belgelerin imha edilmiş olması nedeniyle sağlıklı bir denetim yapılamadığını, hakkındaki iddiaların soyut olup bilgi ve belgeyle desteklenmediğini,tüm bu nedenlerle yargılamada takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığını,

ii. YAŞ kararına dayanak iddialarla ilgili hakkında ceza davası açılmadığını, bu durumun iddiaların doğru olmadığını gösterdiğini, böylece geçici 32. maddeden yararlandırılmayarak Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini,

iii. M.P.nin Emniyet tarafından alınan ifadelerinin dosyaya konulduğunu nihai kararla öğrendiğini, ifade tutanaklarından haberdar edilmediğini, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını, böylece silahların eşitliği ve yargılamaya etkili katılma ilkelerinin ihlal edildiğini,

iv. Subay sınıfından üyelerin varlığı nedeniyle yargılamanın bağımsızlığı ve tarafsızlığının kuşkulu olduğunu ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve 60.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklara ilişkin olduğundan başvuru, adil yargılanma hakkı çerçevesinde aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

22. Başvurucu, AYİM’in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 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).

24. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularındadisiplin kuruluna tabi kılınmaları, görev sürelerinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010,§ 30).

25. Açıklanan nedenlerle mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliğive Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlali İddiası

26. Başvurucu, imha edilen istihbarat raporlarına dayalı olarak hüküm kurulması ve dava dosyasına eklenen M.P.nin Emniyetteki ifade tutanaklarından haberdar edilmemiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiğini belirttiği, bununla birlikte adil yargılanma hakkının kural olarak davanın taraflarına dosyaya sunulan tüm delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde yorum yapma hakkının verilmesini de ifade ettiği, AİHM içtihatlarına göre adil yargılanma unsurlarından biri olan silahlarda eşitlik ilkesinin her bir tarafa davasını kendisini karşı taraf karşısında ciddi düzeyde dezavantajlı duruma düşürmeyecek şartlar altında sunmasını sağlayacak makul imkânların verilmesini gerektirdiği belirtilerek bu hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

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

29. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve

savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır(Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

30. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir Gökaltay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

31. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye (B. No: 43980/04, 21/4/2009) kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada “gizli” ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, benzer bir kararında “gizli” ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30).

32. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye, mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun’un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun’un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da AİHM’in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

33. 6000 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun’un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş, maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan başka

şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte ise incelettirilecek suretlerin ilgili bölümlerinin idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, § 75).

34. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bu işleme karşı açılan davada, davalı idare tarafından sunulan gizli bilgi ve belgelerin AYİM Birinci Dairesi ara kararıyla başvurucu vekiline incelettirildiği, bununla birlikte 26/5/1997 tarihli PER.: 4184-171-97/Per.D.Ynt.Ş.(4) No.lu belgede ve Sicil Özet Formu adlı belgede belirtilen istihbarat raporunun onaylı suretinin ve rapora dayanak teşkil eden belgelerin onaylı suretlerinin AYİM tarafından istenmesine rağmen davalı idarece söz konusu belgelerin imha edildiği belirtilerek imha tutanağı ve imha edilen belgeleri gösteren evrak bilgilerini içeren belge gönderildiği, diğer yandan AYİM Birinci Dairesinin 2012/420 Esas No.lu dosyasında bulunan M.P.nin Emniyet tarafından alınan ifadelerinin de dava dosyasına konulmasına karar verildiği görülmektedir.

35. AYİM, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin uyuşmazlığı karara bağlarken öncelikle yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğunu, bu yetkinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı belirtmiş; ardından dava dosyasına sunulan belgelere göre başvurucunun zaman zaman PKK terör örgütünün yayınlarını okuduğu, PKK terör örgütü üyesi kişilerle iltisaklı olduğu, son rütbesinde bulunduğu sırada PKK terör örgütü mensubu olduğu ve ayırma işleminin uygulandığı tarih itibarıyla sakıncalı bölücü personel kategorisinde bulunduğu, her ne kadar belgelerde bahsi geçen istihbarat raporu imha edilmiş ise de bu belgenin olmamasının idare tarafından yapılan işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyeceği; zira dosyada bulunan YAŞ'a sevk kararının, sicil özet formunun ve davacıya verilen iki adet disiplin cezasına ilişkin evrakın da incelenmesinden idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varmıştır.

36. AYİM bu sonuca ulaşırken başvurucu vekili tarafından da incelenen ve dosyada bulunan YAŞ'a sevk kararı, sicil özet formu ve iki disiplin cezasına ilişkin evraka atıfta bulunmuş; dayanak istihbarat raporu imha edilmiş olsa da bu rapor dışında anılan belgelerdeki bilgileri, geçici 32. maddeden yararlandırmama yönünde tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunu tespitte yeterli bulmuştur.

37. Öte yandan başvurucu, AYİM kararında M.P.nin Emniyet tarafından alınan ifade tutanaklarının dava dosyasına konulmasına karar verildiği belirtildiği hâlde bu tutanaklardan haberdar edilmediğinden de şikâyet etmekte ise de AYİM karar gerekçesinin incelenmesinden anılan ifade tutanaklarının dava dosyasına konulduğu hâlde AYİM gerekçesinin bu tutanaklara dayandırılmadığı anlaşıldığından başvurucunun yargılamanın

sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı görülmektedir.

38. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlal olmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddiası

39. Başvurucu; 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

42. Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili önceki kararlarında (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, Ö.Ö., B. No: 2013/3157, 10/6/2015, N.G., B. No: 2013/4011, 10/6/2015,Ramazan İlhan,B. No: 2013/1200, 24/6/2015) belirtildiği üzere AYİM önünde görülen davanın konusu, başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem olmayıp yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemdir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi hükmünden yararlandırılmamaya ilişkin başvurularda TSK'dan ilişik kesmeye ilişkin olay ve olgular hakkından yeniden değerlendirme yapmamakta, başvuruyu AYİM kararına yönelik iddialar yönünden incelemektedir.

43. Somut olayda, başvurucu öncelikle YAŞ kararına dayanak iddialarla ilgili olarak hakkında ceza davası açılmadığını, bu durumun iddiaların doğru olmadığını gösterdiğini belirterek AYİM'in imha edilen istihbarat raporuna dayalı hüküm kurmasındanşikâyet etmektedir. Anayasa Mahkemesi, yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde görülmesine zarar verme ihtimali bulunacak şekilde istihbarat raporunun dava açıldıktan sonra imha

edildiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte bir uyuşmazlıkta delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerin takdirinde olan hususlardır. AYİM karar gerekçesinde, dava dosyasında anılan rapor bulunmamakla birlikte dosyada bulunan ve başvurucu vekilinin de incelediği YAŞ'a sevk kararını, sicil özet formunu ve davacıya verilen iki disiplin cezasına ilişkin evrakı inceleyerek idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı sonucuna vardığını belirtmiştir. Bu çerçevede AYİM'in, istihbarat raporu imha edilmesine rağmen dosyada bulunan diğer belgelere dayalı olarak davayı reddetmesinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik bulunduğu söylenemez.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAHRAMAN GÜVENÇ (2)

B. No: 2013/2260 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAHRAMAN GÜVENÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/2260)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Kahraman GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun bir yayınevine göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/2/2013 tarihinde Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 3/7/2015 tarihinde Adalet Bakanlığa (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 22/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 5/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvurucu, daha önceden aynı Disiplin Kurulu kararı kapsamında milletvekillerine göndermek istediği mektuplara el konulmasını da şikâyet etmiştir. Başvurucunun inceleme konusu olan bireysel başvuru formunda, sadece yayınevine göndermek istediği mektuba ilişkin şikâyette bulunduğu ve gönderilmek istenen diğer mektupların muhataplarının farklı olması gerekçesiyle birleştirme kararı verilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Hâlihazırda Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda iken "Kutsal Kitap Bilgilendirme Merkezi" adlı bir yayınevine ve 24. dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyesi olan eski milletvekilleri Melda Onur ile Hüseyin Aygün'e göndermek istediği mektuplar, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 12/11/2012 tarihli ve 2012/398 sayılı kararıyla sakıncalı olarak değerlendirilerek gönderilmemiştir.

11. Başvurucunun, milletvekilerine göndermek istediği mektupların alıkonulmasını ayrı bir başvuru formuyla ve 2013/2072 numaralı bireysel başvuru numarasıyla şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Gönderilmek istenen mektupların muhataplarının farklı olması sebebiyle anılan mektuplarla ilgili bireysel başvuruları ayrı ayrı ele almanın daha uygun olacağı değerlendirilerek dosyalar birleştirilmemiştir.

12. Söz konusu mektubun ilgili kısımları şöyledir:

“Kutsal kitap bilgilendirme merkezine merhaba.

Mesihin sevgisi üzerinizden eksik olmasın dileklerimle sevgi ve saygılarımla.

Ben 07.09.2011 tarihinde RR031.. barkod numaralı tauütlü mektupla Epesus Dağıtım Merkezi Bakırköy adresine başvurdum. Kutsal kitabı almak istedim. Bu mektuptan sonra cezaevinde şahsıma yönelik saldırılar başladı. Bu tarihten sonra gönderdiğim mektuplar engellendi. Dilekçelerim engellendi. Yasal herhangi bir hakkım tanınmıyor. Bu nedenle 26.04.2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yaptım. İyadeli tauütlü mektupla yaptığım bu başvuru kayıptır. RR088.. barkotludur. Bu mektubum kayıp olduğu için defalarca savcılığa suç duyurusunda bulundum. Ancak dilekçelerim işleme konmuyor.

...

15. 10.2012 tarihinde Kırıkkale Nüfus Müdürlüğüne dilekçe yazarak Hıristiyan olmak istediğimi, kimliğimdeki İslam silinip dinimin Hıristiyan olduğunu yazmanızı istiyorum diye dilekçe verdim...

Yapılan uygulamalar karşısında tahammül gücüm kalmadığımdan 02.11.2012 tarihinde süresiz açlık gırevine başlıyorum. Bu nedenle aşağıda yazacaklarım benim vasiyetimdir. Bu niteliktedir. Zaten ölmesemde ayrı bir durum

1. Ben ölür isem .... (kişiler) sorumludur.

2. Ben ölür isem beni Hıristiyanlık geleneklerine göre defin etmenizi rica ediyorum ve eyer mümkün ise bir rahip ya da papaz aracılığı ile vattiz olmak istiyorum.

Ben dinimiz Hristiyanlık üzerinde yaklaşık olarak 5 yıldır çalışıyor ve araştıyor inceliyorum. "Devletten bazı kesimler niye Hıristiyanlığı bu kadar önemsiyorsun diye bana çeşitli sorular soruyorlar. Verdiğimi cevaptan anlamadıkları için diyorum Hıristiyanlar bana para yardımını yapıyorlar." bu bir masum yalandır ancak Türkiye toplumu idolist felsefeden kültürden öyle koparılmış ki verecek başka bir cevap yok..

...

Selam ve sevgilerimi sunarken

mesihin sevgisine emanet olun.

Kahraman Güvenç

Not: Zarfın içinde Hıristiyan yaşam programının tanıtım kaydı

1. okuyucu kuponu

1. Anket vardır.

Büyük ihtimal ile bu size son mektubum olacak. Maddi imkanım el vermiyor. Şayet imkanım olur ise size yazarım. ... "

13. İlgili mektubun eklerinde Hristiyan inancı ile ilgili bir program tanıtım kartının ve bir kitapla ilgili olduğu anlaşılan okuyucu kuponunun bulunduğu, bu kuponda ve "Dinin ötesinde" adındaki bir kitapçıkta yer alan anketlerin işaretlenip mektupla beraber yayınevine gönderilmek istendiği anlaşılmaktadır.

14. Okuyucu kuponunun bir bölümünde "...inanç ile ilgili veya buna benzer yaşamsal önemi olan sorularınız varsa, mektubunuzu bekliyoruz...", kitapçıkta yer alan anketlerin yer aldığı kâğıdın başında ise "...Anket sorularını cevaplayarak bize gönderirseniz, Hristiyan inancını açıklayan diğer kitaplarımıza hiç bir ücret ödemeden sahip olacaksınız...." denilmektedir.

15. Milletvekillerine gönderilmek istenen mektuplarla beraber anılan mektuplar değerlendirilmiş ve İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca, bunların tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şu şekildedir:

“...hükümlünün mektubunun içeriğinde yer alan ifadalerde kuruma ilk girişi esnasında eşyalarının kayıt altına alınmadığına, ilgili yerlere yazdığı mektupların alıcılarına gönderilmediğine veya kaybolduğuna, kuruma yazdığı dilekçelerinin işleme konulmadığına dair yalan yanlış ve de aksinin kanıtlanması mümkün iddialar ile kurum ve görevlilerini hedef göstermeye yönelik çaba içerisinde olduğu anlaşılmış olmakla birlikte iddiasında yer alan; gönderilmediğini ifade ettiği mektuplarının gönderildiği PTT onaylı çıktılarından, eşyalarının ise kayıt altına alındığına dair hükümlünün imzası bulunan belgeden ve dilekçelerinin gönderildiği uyap kayıtlarından anlaşılmıştır. Bu sebep ile;

- Hükümlü Kahraman Güvenç tarafından CHP İstanbul Milletvekili Melda Onur'a, CHP Tunceli Milletvekili Hüseyin Aygün'e, Kutsal Kitap Bilgilendirme Merkezine gönderilmek istenen mektupların tamamının sakıncalı bulunarak alıcılarına gönderilmemesine;

- ...;

karar verilmiştir."

16. Başvurucu bu karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 19/12/2012 tarihli ve E.2012/614, K.2012/554 sayılı kararla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Şikâyetin reddedilme sebebi şu şekildedir:

“Hükümlü Kahraman Güvenç tarafından gönderilmek istenen mektuplarda, cezaevi idaresince yapılan işlemlerin kanuna aykırı olarak yapıldığı intibaanı uyandıracak şekilde yalan yanlış yazılar bulunduğundan, kurumu hedef gösterme gayesi söz konusu olduğundan, cezaevi idaresince sakıncalı bulunarak mektupların gönderilmemesi kararı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ve Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 123. maddesine uygun olduğundan hükümlünün şikayetinin reddine ...”

17. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 4/2/2013 tarihli ve 2013/117 Değişik İş sayılı kararla İnfaz Hâkimliğinin kararını usul ve yasaya uygun bularak başvurucunun itirazını reddetmiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, §§ 16-19) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin mevzuata yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; göndermek istediği mektubun herhangi bir illegal örgüte yollanmadığını, yapılan suç duyurularından sonuç alınamadığına ve aynı inanca sahip bir gruba sorunlarını anlatmak istediğini, yayınevine gönderilmek istenen mektuplara el konulmasının mevzuata aykırı olduğunu, idarenin daha önce çeşitli kişi ve kuruluşlara yolladığı dilekçeleri işleme koymadığını, dinî ve etnik kimliği nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğunu ve bu nedenlerle mektubunun gönderilmediğini belirterek Anayasanın 10., 11., 36., 38. ve 129. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özünün, göndermek istediği mektubun Cezaevi idaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de

haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, § 23).

23. Başvurucunun, yayınevine göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

24. Başvurucu, gönderilmek istenen mektubun Cezaevi idaresince mevzuata aykırı olarak gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

b. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

27. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun yayınevine göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

30. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 47-50) kararındahükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

31. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

32. Somut olayda başvurucunun göndermek istediği mektupların Disiplin Kurulu Başkanlığınca sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi, anılan mektupların aksinin kanıtlanması mümkün yalan yanlış iddialar içermesine ve başvurucunun Kurum ve görevlilerini hedef göstermeye yönelik çaba içerisinde olduğu düşüncesine dayandırılmıştır.

33. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının, Cezaevi Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin; kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

34. Başvurucu; yayınevine gönderilmek istenen metnin içeriğinde daha önce yazılan mektupların yollanmadığını belirten ifadelerin ve idarenin hukuka aykırı tutumlarının bulunduğunu, mektubu düşünceleri ve inancı gereği yazdığını ancak İnfaz Kurumunca mektubun sakıncalı görüldüğünü, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği belirtilmiş; başvuruya konu mektubun gönderilmemesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı, bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı açısından değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

36. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.

37. Cezaevi yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile en önemli bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmeleri hususunda mahpuslara destek ve yardım sağlamalıdırlar. Somut olayda okuyucu kuponunda ve anketlerde yer alan yazılardan (bkz. §§ 12-14) "Kutsal Kitap Bilgilendirme Merkezi" adlı bir yayınevine mektup yazma saikinin esas olarak Cezaevinde yaşadığı sorunları anlatmaktan ziyade başvurucunun mensubu olduğu din hakkında daha fazla bilgi sahibi olmak amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan başvurucunun maddi imkânsızlıkları sebebiyle yayınevinde çalışan ilgili kişilerden ve yayınevinin sağladığı imkânlardan yararlanmak istiyor oluşunun mektubun

değerlendirilmesinde ayrıca dikkate alınması gerekmektedir.

38. Mektuplarda geçen bazı ifadelerde açlık grevinden ve bazı kişilerin eylemlerinden bahsedilmekte ancak bu ifadelerin mektubun muhatabı da dikkate alındığında hükümlülerin açlık grevine teşvik veya ikna edilmeleri niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Cezaevi idaresi ve Derece Mahkemelerinin, hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektubun sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil, aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu karar gerekçelerinde göstermeleri gerekmektedir.

39. Bunun yanı sıra gerek Cezaevi Disiplin Kurulu kararında gerekse Derece Mahkemeleri kararlarında, anılan mektupların alıkonulmasını gerektirecek boyutta Cezaevinde düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

40. Buna göre başvurucunun mektubuna özgü ve milletvekillerine gönderilen diğer mektuplardan bağımsız olarak bir değerlendirme yapılmadığı; suçun önlenmesi, disiplinin ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı, başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı dolayısıyla yapılan müdahalenin "demokratik toplum düzeninde gerekli" olmadığı kanaatine varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43. Başvurucu anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle toplam 250.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekçeleri dikkate alındığında, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yeniden yargılama yapılması başvurucuyu manevi olarak yeteri kadar tatmin etmesi nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

45. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

4/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİH DEMİR

B. No: 2013/3165 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3165)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Mehmet Salih DEMİR

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız tutulma sebebiyle Hazine aleyhine açılan tazminat davasının, mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2013 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Konya Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1995/91 sayılı dosyası kapsamında "yasa dışı örgüt üyesi olmak" suçlamasıyla 19/4/1995 tarihinde gözaltına alınıp 26/4/1995 tarihinde tutuklanmış ve 8/6/1995 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Konya Devlet Güvenlik Mahkemesinin 5/3/1996 tarihli ve E.1995/91, K.1996/53 sayılı kararı ile başvurucunun beraatına karar verilmiştir. Söz konusu karar 13/3/1996 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, beraat kararını 11/4/2011 tarihinde haricen öğrendiğini beyan etmiştir.

8. Başvurucu, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde 15/4/2011 tarihinde tazminat davası açmıştır.

9. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/2/2012 tarihli ve E.2011/205, K.2012/80 sayılı kararı ilesüresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

" … sanık hakkında, Yasa Dışı PKK Örgütüne Yardım ve Yataklık Yapmak Suçunu işlediğinden bahisle TCK.nun 169., 40., 31., 33. maddeleri uyarınca cezalandırılması talebi ile Konya Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davasının açıldığı, yapılan yargılama sonucunda 05/03/1996 tarih ve 1996/53 Karar sayılı karar ile; davacı-sanığın beraatine karar verildiği, suçun yaptırımının TCK.nın 169 maddesinde 3-5 yıl arası olarak belirlendiği, bu dava için 765 sayılı TCK.nın 102/3 ve 104/2 maddeleri gereğince öngörülen uzamış zamanaşımı süresinin 7 yıl 6 ayolduğu, suç tarihi 1995 ve öncesi olduğuna göre, en lehe yorumla 06/06/2003 tarihi itibarıyla, bu davanın tamamen zamanaşımına uğradığı, davacı-sanık hakkındaki bu kamu davası halen derdest ise 06/06/2003 tarihi itibarıyla, zamanaşımı nedeni ile tamamen ortadan kaldırılması gerektiği, davacı-sanık ve vekili tarafından, bu davanın halen derdest imiş gibi kendilerine beraate ilişkin kararın tebliğ edilmediği ve işbu tazminat davasının süresinde açıldığı ileri sürülmüş ise de, tazminat davasının 15/04/2011 tarihinde açıldığı, söz konusu ceza davası derdest olsa dahi ortadan kaldırılması gereken süreden 8 yıl sonra bu tazminat davasının açıldığının tespit olunduğu, beraat kararının verildiği tarihin üzerinden 15 yıl gibi çok uzun bir sürenin geçtiği, yaşamın olağan akışı ve zamanaşımı hükümleri ile 765 sayılı TCK.nın 44 ile 5237 sayılı TCK.nın 4/1.maddelerindeki "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" temel düzenlemesi de dikkate alındığında, davacı-sanık ve vekili tarafından ileri sürülen hususların geçerli bir mazeret olarak kabul göremeyeceği, dolayısı ile işbu tazminat davasının süresinden sonra açıldığı anlaşılmakla, süresinden sonra açılan davanın reddine karar [verilmiştir]."

10. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23/1/2013 tarihli ve E.2012/28802, K.2013/2026 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2009/256 Esas ve 2010/57 sayılı kararında 466 sayılı Kanunun 2. maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21/04/1975 tarih ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılarak kesinleşen beraat kararından davacının haberdar olmasının aranması gerektiği şeklindedir. Ancak adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama yoktur. Borçlar Kanununun 60. maddesinde tazminat davasının, zarar verici fiil veya olayın vukuundan itibaren her halde 10 yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiştir. Kanun dışı

yakalanan veya tutuklanan kimseler bakımından, devletin yaptığı yakalama veya tutuklama haksız fiili ceza davasının kesinleşmesi ile netleştiğinden bu tarih olayın vuku tarihi olup, ceza verilmesine yer olmadığına kararının kesinleşme tarihinin 13.03.1996 olup, bu tarihten itibaren 10 yıl dolduktan sonra, 15.04.2011 tarihinde dava açıldığının anlaşılmış olması karşısında,davanın reddine karar verilmesindekanuna aykırı yön bulunmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davanın hak düşürücü sürenin dolmasından sonra açılmasınedeniyle reddine ilişkin hükme yönelik davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme aykırıolarak ONANMASINA ... karar verildi.”

11. Yargıtay ilamı 9/4/2013 tarihinde Derece Mahkemesine gönderilmiş; başvurucu, onama ilamından anılan tarihte haberdar olduğunu beyan etmiştir.

12. Başvurucu 7/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

...

kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.”

14. 466 sayılı mülga Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“1 inci maddede yazılı sebeplerle zarara, uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler.”

15. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesi şöyledir:

“(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

(2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.”

17. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/5/2014 tarihli ve E.2014/12-141, K.2014/229 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; 466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılan tazminat davaları için 2. maddede belirtilen üç aylık sürenin dışında esas alınacak azami bir sürenin olup olmadığı, azami bir sürenin var olduğunun kabul edilmesi halinde ne zaman başlayacağı ve bunlara bağlı olarak davanın süresinde açılıp açılmadığının belirlenmesine ilişkindir.

...

Gerçekten 466 sayılı Kanun hükümlerine göre tazminat davalarının süresinde açılıp açılmadığına ilişkin uyuşmazlıklar Ceza Genel Kurulunun gündemine defalarca gelmiş ve istikrarlı bir şekilde, kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen üç aylık dava açma süresinin, 21.04.1975 gün ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, davacı hakkında açılan ve beraatle sonuçlanan ceza davasının kesinleştiğinin tebliği veya bu kesinleşmenin öğrenilmesinden itibaren başladığı kabul edilmiştir. Fakat sözü edilen dosyalarda 466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılacak tazminat davaları için 2. maddede belirtilen üç aylık sürenin dışında esas alınacak azami bir sürenin olup olmadığı tartışılmamıştır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nun “Tazminat İsteminin Koşulları” başlıklı 142. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir” şeklindeki düzenlemeyle tebliğden itibaren üç ay ve her halde kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde tazminat talebinde bulunulabileceği hüküm altına alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun “Müruru zaman” başlıklı 60. maddesinde; zarar gören tarafın zararı ve failini öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde fiilin vukuundan itibaren on yıl, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Zamanaşımı” başlıklı 72. maddesinde de,zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle tazminat isteminin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde ise, idari 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 gerektiği düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, söz konusu kanunlar uyarınca açılacak davalarda tebliğ ya da öğrenmeden başlayan asıl sürenin yanında eylem ya da işlem tarihinden itibaren azami dava açma süreleri öngörülmüş, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 39. maddesinde ise, ilama dayanan takibin, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılacak tazminat davaları için de, 2. maddede belirtilen ve beraat hükmünün kesinleşmesinin tebliğinden veya öğrenilmesinden itibaren işleyen üç

aylık sürenin dışında esas alınacak makul azami bir süre kabul edilmelidir. Özellikle 1982 Anayasasının "kişi hürriyeti ve güvenliği" ile ilgili olup tutuklama şartları ve haksız tutuklama işlemlerinden de bahsedilen 19. maddesinde yapılan; "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir" şeklindeki değişiklikten sonra, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre 10 yıllık azami bir sürenin kabul edilmesi, hak arayışlarının kötüye kullanılacak biçimde süresiz kılınmasını önleyebileceği gibi adalet ve nasafet kurallarına da uygun ve isabetli olacaktır. Böylece, haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat davalarına da hukukumuzdaki diğer tazminat davalarındaki gibi dava açmak için azami süre şartı getirilecek ve beraat ile sonuçlanmış ceza dava dosyalarının kesinleşmesinden sonra süresiz olarak 466 sayılı Kanuna göre dava açma keyfiliğinin de önüne geçilecektir.

...

[B]u davalarda esas alınacak 10 yıllık azami sürenin de kesinleşme tarihinden itibaren başlaması gerektiği kabul edilmelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Konya Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1995/91 sayılı dosyası kapsamında haksız yere tutuklu kaldığını, Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda beraat etmesine rağmen kararın kendisine tebliğ edilmediğini, beraat kararını haricen öğrendiğini, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Hazine aleyhine açtığı tazminat davasının Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, gerek 466 sayılı Kanun'da gerekse Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında bu tür davalar için azami dava açma süresi öngörülmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerininde düzenlenen haklarınınihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, açtığı tazminat davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının bir mahkeme tarafından incelenememesine ilişkin olduğu, dolayısıyla başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

22. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

...”

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa’nın 36. maddesindeki “Herkes, ... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir.” ifadesiyle adil yargılanma hakkının başlangıç noktasını, bireylerin mahkemelere erişim hakkının oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ali Kızıl, B. No: 2014/9295, 25/3/2015, § 35).

25. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

26. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir yetkilerine dayanarak bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar, niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

27. Mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açmak ya da kanun yollarına başvurmak için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz ancak 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

28. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil

yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler; mahkemelerin, zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93, 22/10/1996, § 51).

29. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

30. Somut başvuruda başvurucu, haksız tutuklanma nedeniyle açılacak tazminat davaları için 466 sayılı Kanun'da ve yargı içtihatlarında azami dava açma süresi öngörülmediği hâldemevzuatın hatalı yorumlanması sonucu açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Sözleşme'nin 5. maddesi, tutuklama ve yakalamaya ilişkin esasları belirlendikten sonra 5. fıkrasında "Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir." şeklindeki düzenleme ile Sözleşme'de belirlenen esaslara aykırı olarak gerçekleştirilen bir yakalama veya tutuklama işleminden dolayı zarar görenlerin tazminat talep edebileceğini hüküm altına almıştır.

33. Sözleşme'nin 5. maddesine benzer şekilde Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir." şeklindeki düzenleme ile hukuka aykırı şekilde yakalanan veya tutuklanan kişilerin tazminat davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

34. Hukuka aykırı şekilde yakalandığını veya tutuklandığının iddia eden kişi, 466 sayılı mülga Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen şekilde ilgili ağır ceza mahkemesinde, haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle tazminat davası açabilir. Bu davaya bakan mahkeme, 466 sayılı mülga Kanun'un 3. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesine göre istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir.

35. Başvuru konusu haksız olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle açılan tazminat davasında, 466 sayılı mülga Kanun ile 5271 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

36. Başvurucu, şekilci bir yorumla Kanun'da öngörülmeyen dava açma süresibenimsenerek

süre aşımı nedeniyle açtığı davanın reddedilmesinin hakkın özüne dokunduğundan şikâyet etmektedir.

37. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

38. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 71).

39. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir (Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

40. Başvuru konusu olayda başvurucu, Konya Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1995/91 sayılı dosyası kapsamında "yasa dışı örgüt üyesi olmak" suçlamasıyla 19/4/1995 tarihinde gözaltına alınıp 26/4/1995 tarihinde tutuklanmış ve 8/6/1995 tarihinde tahliye edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Konya Devlet Güvenlik Mahkemesinin 5/3/1996 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiş, bu karar 13/3/1996 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu, kendisine tebligat yapılmaması nedeniyle kararın kesinleştiğini 11/4/2011 tarihinde haricen öğrendiğini iddia ederek haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle 15/4/2011 tarihinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu tazminat davasının başvurucu hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinden on beş yıl sonra açıldığı anlaşılmaktadır.

41. Başvuruya konu davaya bakan Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, beraat kararının verildiği tarihten on beş yıl geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir (bkz. § 9). Yargıtay 12. Ceza Dairesi de haksız tutma nedeniyle tazminat davalarının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme ve Ceza

Genel Kurulu kararlarında bir açıklama bulunmadığından hareketle kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimseler bakımından devletin yaptığı yakalama veya tutuklama işleminin haksız fiil niteliğinde olduğu, haksız fiile dayalı tazminat davalarının zamanaşımına ilişkin 818 sayılı mülga Kanun'un 60. maddesinde, tazminat davasının zarar verici fiil veya olayın vukuundan itibaren her durumda on yıl sonra zamanaşımına uğrayacağına ilişkin hükmün kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimseler tarafından açılacak tazminat davalarında da uygulanması gerektiği kanaatine ulaşmış; başvurucu hakkındaki beraat kararının kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra açılan tazminat davasında hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır (bkz. § 10).

42. Haksız tutma nedeniyle açılan tazminat davaları için azami dava açma süresi olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da önüne gelmiş; Yargıtay Ceza Genel Kurulu söz konusu uyuşmazlıklarda, başvuru konusu davada Yargıtay 12. Ceza Dairesinin geliştirdiği yoruma benzer bir yaklaşımla anılan davalarda azami bir dava açma süresi kabul edilmesinin, hak arayışlarının kötüye kullanılacak biçimde süresiz kılınmasını önleyebileceği gibi adalet ve nasafet kurallarına da uygun ve isabetli olacağına kanaat getirmiş ve bu tür davaların yapılan soruşturma ya da yargılamanın sonunda verilen kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılması gerektiğine karar vermiştir (bkz. § 17).

43. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi ve sonuç itibarıyla Yargıtay, mevzuat hükümlerini değerlendirmek suretiyle haksız tutma nedeniyle açılacak tazminat davalarında haksız fiillere ilişkin zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiği, somut olayda dava açma süresinin geçirildiği sonucuna ulaşmıştır.

44. Derece Mahkemelerince hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşımdan kaynaklanmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek nitelikte bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADIK SABANCILAR

B. No: 2013/3536 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADIK SABANCILAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3536)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Sadık SABANCILAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya gönderilen bir mektubun Ceza İnfaz Kurumunca alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti ile ayrımcılık yasağının ve Derece Mahkemelerinin başvurucunun taleplerini reddetmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığa (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 5/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 11/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. (Kapatılan) ErzurumDevlet Güvenlik Mahkemesinin 29/4/1998 tarihli ve E.1997/174, K.1998/139 sayılı kararı ile "Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışma" suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun hapis cezasını çekmekte olduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, C.O. isimli bir kişi tarafından başvurucu adına mektup gönderilmiştir. Mektubun içinde ayrıca sekiz fotoğraf bulunmaktadır.

10. Fotoğraflarla beraber gönderilen mektubun ilgili kısmı şöyledir:

" Merhabalar Sadık Arkadaş,

Yeni yılını en içten dileklerimizle kutluyoruz. Bir "nasılsın" ile başlatayım mektubu. Gönderdiğin kart ve mektuplardan iyi olduğun anlaşılıyor. Hep böyle umutlu ve dirençli kalmanı temenni ederiz. Takvimini aldık, emeğine sağlık. Aldık, büronun cafe bölümüne astık. ... Dergisi çalışmalarının İstanbul'da başlamasıyla birlikte büro da hareketlendi. O yüzden büroyu biraz revize ettik. Yalnız büroyu dergi değil aynı zamanda sanat, kültür çalışmaları ve tartışmalar için de kullanıyoruz. İsmini de "..." olarak değiştirdik. İçerisinde bir odayı dergi odası olarak kullanıyoruz. Özellikle geçen sene atölye çalışmalarımız çok yoğun geçti. Bu sene ise biraz daha tartışma ağırlıklı geçiyor...Çeşitli üniversitelerden arkadaşlarımız var. Lise çalışmamız da başlamak üzere. Çeşitli sektörlerden arkadaşlar da buraya gelip gidiyorlar. Yani buralar hareketli. Biz de bu hareketliliğin hakkını vermeye, kendimizi bu yönde geliştirip, değiştirmeye uğraşıyoruz. Ben liseyi İzmir'de okudum. Lisedeyken tek tek hepinizin isimlerini H.A.'dan kaynaklı bilirim. Ve hikayelerinizi öğrenmeye çalışırdık hep beraber. Sen o zamanlar Edirne'deydin sanırım. Devrimciliğe ilk adımımı attığımda sizlerle tanıştım esasında. Ve şimdi hep birlikte sizin yolunuzdan yürümeye uğraşıyor çabalıyoruz. Zor ve çetrefilli bir yol ancak; sizler de yitirdiklerimiz de bize güç veriyor. Bu arada ben E.Y.'nin görüşçüsüydüm. Çoğu zaman görüşüyoruz. Son görüşmemizden senin boncuktan kuşlar, resimler işlediğini söyledi. Sanırım birkaç tane fotoğraf istemişsin. Bulabildiğimi koyacağım mektubun içine. Eğer yaptıklarından bir tane de bize gönderirsen çok seviniriz. Hepsini bir yere mi işleyeceksin yoksa ayrı ayrı mı bilmiyorum. Eğer hepsi bir arada olursa bize ondan göndermeni isteriz. Öyle değil ise M.T. olabilir. Bu benim kişisel isteğimi tabi ki. Onun bakışlarını çok beğeniyorum. Baktığı yerde çok güzel bir şey görüyormuş gibi bakıyor. Neyse Sadık Arkadaş yavaş yavaş bitiriyorum. Bu mektupla tanışmış olduk. Bu arada ben ...Üniversitesinde okuyorum. ".." okur-yazar herkes seni özlemle kucaklıyor. Ve bol bol selam ediyor. Yeni mücadele yılını kutluyoruz.

Özgür yarınlarda görüşeceğiz

HOŞÇAKAL

Not: Bu mektubu yeni yıla girerken yollamıştım. Ancak iki defa geri geldi. Nedenini bilemiyorum Sadık Arkadaş. Geldikten sonra biraz geç gördüm sanırım. Ondan 3 ay gibi bir gecikmeyle tekrar gönderiyorum. Bu aksaklık için affınıza sığınıyoruz. Özlemle kucaklıyoruz. 18.03.2013..."

11. Bu fotoğraflarda uzun namlulu silah taşıdığı görülen bir kadının yer aldığı, bu fotoğrafla beraber bir başka kadın fotoğrafında da büyük harflerle "Devrim Şehitleri Ölümsüzdür!" yazıldığı görülmektedir. Diğer fotoğraflarda ise sadece ilgili kişilerin büyütülmüş vesikalık resimleriyle beraber isimleri yer almaktadır. Söz konusu fotoğraflarda yer alan kişilerden bazılarının güvenlik güçleriyle yaşadığı çatışmalar sebebiyle hayatta olmadıkları medyada yer alan haberlerden yola çıkılarak tespit edilmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 25/3/2013 tarihli ve 2013/177 sayılı kararıyla "hükümlüye gönderilen mektup içerisinde belli bir terör örgütüne mensup kişilerin fotoğraflarının olması, ayrıca hükümlüye gönderilen 1 sayfalık mektubun içeriğinde ise örgütsel ifadelere rastlanılması sebebi ile terör örgütü propagandası yapıldığı" gerekçesine istinaden mektubun hükümlüye verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş, İnfaz Hâkimliği 9/4/2013 tarihli ve E.2013/217, K.2013/242 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü Sadık Sabancılar'a C.O. tarafından gönderilen mektubunun içeriğinde örgütsel içerikli fotokopi şeklinde fotoğraflar olduğu ve örgütsel propoganda yapıldığı, 5275 sayılı kanunun 68.maddesi 3 fıkrasında yer alan ''kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren,görevlileri hedef gösteren, terör ve çıakar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütü veya suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan,kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgileri,tehdit ve hakaret içeren mektup,faks ve telgraflar hükümlüye verilmez'' hükmü gereğince mektubun alıcısına verilmemesinedair 25/03/2013 tarih ve 2013/177sayılı karar kanuna uygun olduğundan ..."

14. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itirazın, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarihli ve 2013/469 Değişik İş sayılı kararı ile reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucuya anılan karar 6/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında (B. No: 2013/1822, §§ 16-19) hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin mevzuata yer verilmekle beraber 17/6/2015 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir:

"Hükümlüler, oda sistemine geçmiş ceza infaz kurumlarının koğuş, oda ve eklentilerinde, bir adet kafes ile bir çift kanarya, bülbül veya muhabbet kuşu gibi küçük kafes kuşu bulundurabilir. Henüz oda sistemine geçmemiş diğer ceza infaz kurumlarında, kafes ve kuş sayısı idare tarafından belirlenir.

Koğuş veya odada kuş bulundurulabilmesi için, birlikte kalan hükümlülerin rızalarının alınması zorunludur.

Hükümlülerin kendilerini geliştirmeleri için gerekli görülen eğitim ve kültürel çalışmalarında kullanabilecekleri malzemeleri, koğuş, oda ve eklentiler dışında, idare tarafından uygun görülecek yerlerde ve denetim altında bulundurmasına ve kullanmasına kurum olanakları çerçevesinde izin verilebilir.

Hükümlüler, kendilerine idare tarafından verilen nevresim takımı ve battaniye dışında, kantinden temin edilmek şartıyla bir adet nevresim takımı ve iklim koşulları değerlendirilerek idarenin uygun göreceği sayıda battaniye bulundurabilir.

Kantinden temin edilmek koşuluyla, her odada bir adet, on kişiden fazla mevcudu olan koğuşlarda ise iki adet, kumar niteliğinde olmayan ve idarece belirlenen, satranç takımı gibi oyunlara ait malzemeler bulundurulabilir.

Her oda veya koğuşta, idare tarafından yaptırılan panolara asılmak ve kurum kantininden temin edilmek koşuluyla birer adet Türk bayrağı, Atatürk resmî, gazete kupürü, haber, yazı fotoğraf ve takvim bulundurulabilir.

Her hükümlünün kendisine ayrılan yattığı yer veya dolabında, aile fertlerinin fotoğraflarına ait albüm bulundurmasına izin verilir.

Hükümlüler nişan ve evlilik yüzüğü, küpe, kolye, toka, tespih ve kol saati ile kantinden temin edilmek koşuluyla bir adet masa saati ve bir adet top bulundurabilir.

Bayan hükümlüler, kantin aracılığı ile satın aldıkları makyaj malzemelerini koğuş veya odalarında bulundurabilir.

Ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulunca kantinde satışına karar verilen, bu Yönetmelikte sayılmayan ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyen eşyaların stok oluşturmayacak şekilde koğuş, oda ve eklentilerde bulundurulmasına izin verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; özgür biçimde haberleşmesinin dış dünyayla ilişki kurması ve dış dünyaya hazırlanması anlamında büyük önem arz ettiğini ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi İdaresince engellendiğini, idarenin yasal ve meşru bir nedene dayanmaksızın sürekli benzer uygulamalar yaptığını, bunun yanı sıra Derece Mahkemelerince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ilkeleri aleyhine taleplerinin reddedildiğini ve benzer konularda aynı şekilde kararlar verildiğini, gelenekselleşen sol ifadelerin örgütsel iletişim olarak değerlendirildiğini, mektup ve fotoğraflarda sakıncalı bir durum olmadığını engellenen diğer mektuplardan da bilmekte olduğunu ifade ederek haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini; derece mahkemelerine başvuru yolunun etkili olmadığını, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilmek istediği mektubun Cezaevi idaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33).

20. Başvurucunun, kendisine gönderilmek istenen mektubun ve eklerinin sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

21. Başvurucu, kendisine gönderilen mektubun anayasal haklarını ihlal ettiğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşünde ifadelerini yinelemiştir.

b. Genel İlkeler

24. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

25. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucuya gönderilen mektubun ve mektupla beraber gelen fotoğrafların sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 47-50) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

29. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

30. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucuya gönderilen mektupların sakıncalı bulunarak alıkonulması, hükümlüye gönderilen mektup içinde belli bir terör örgütüne mensup kişilerin fotoğraflarının olması ve gönderilen bir sayfalık mektupta terör örgütünün propagandasının yapılması sebeplerine dayandırılmıştır.

31. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının Cezaevi Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin; kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

32. Başvurucu; mektup ve fotoğraflarda sakıncalı bir durum olmadığını, bunu engellenen diğer mektuplardan bildiğini, benzer konularda sürekli aynı şekilde kararlar verildiğini, sol ifadelerin örgütsel iletişim olarak değerlendirildiğini ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği belirtilmiş; başvuruya konu mektubun gönderilmemesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı, bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı açısından değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

34. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.

35. Somut olayda mektup içeriğinden, göndericinin başvurucuyu doğrudan tanımadığı ve

başvurucu ile benzer bir suçtan hüküm giydiği düşünülen bir başka kişinin isteği doğrultusunda iletişim kurduğu, ayrıca başvurucunun daha önceden kendi emeğiyle bir takvim yaparak bunun göndericinin de bulunduğu bir adrese yolladığı anlaşılmaktadır. Mektup içeriğinden bahse konu fotoğrafların gönderilme sebebinin esas olarak başvurucunun bu kapsamda benzer bir faaliyet içinde bulunmak istemesinden kaynaklandığı söylenebilir.

36. Mektubun başvurucuya verilmemesinin sebebi, ilk önce fotoğraflarda yer alan kişilerin belli bir terör örgütü mensubu kişiler olmasına dayandırılmıştır. Bunun yanı sıra, mektup içerisinde geçen ifadelerde örgütsel ifadelere rastlanılması sebebiyle bir sayfalık mektubun da başvurucuya verilmemesine karar verilmiştir.

37. Mektupta, göndericinin arkadaşlarıyla beraber bir dergi ile ilgili yaptığı ve yapacağı çalışmaları öncelikle anlattığı; herhangi bir örgütsel propagandayı içeren ifadelerin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte göndericinin, başvurucu ile ilgili birtakım bilgilere daha önceden, mektupta belirtilen kişilerden biri olan "H.A." (kısaltılmış şekliyle) aracılığıyla ulaştığı mektubun içeriğinden anlaşılmaktadır. Göndericinin mektubun yazıldığı dönemde İstanbul'daki bir üniversitede eğitim gördüğü, lise eğitimini ise İzmir ilindeki bir okulda tamamladığı, lise eğitimi devam ederken "H.A." adındaki bu kişiden başvurucunun ismiyle beraber başka kişilerin isimlerini de öğrendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan bu kişinin, gönderici ve başvurucuyla geçmişte bir ilişkisinin olduğu söylenebilir.

38. Gönderici mektubunda "....Devrimciliğe ilk adımımı attığımda sizlerle tanıştım esasında. Ve şimdi hep birlikte sizin yolunuzdan yürümeye uğraşıyor çabalıyoruz. Zor ve çetrefilli bir yol ancak; sizler de yitirdiklerimiz de bize güç veriyor..." demektedir.

39. Mektubun eklerinde yer alan fotoğraflar incelendiğinde ise sekiz kişinin A4 kağıdı formatında ayrı ayrı fotoğrafının bulunduğu, bu fotoğraflardan altısının erkek, ikisinin kadın olduğu, fotoğrafların altında ilgili kişilerin isimlerinin yer aldığı, kadınların yer aldığı fotoğrafların üst kısmında ise "Devrim Şehitleri Ölümsüzdür!" ifadesinin bulunduğu görülmektedir.

40. Bahsedilen kişilerden bazılarının güvenlik güçleri ile yaşadığı çatışmalar sırasında 1990'lı yıllarda vefat ettiği medya vasıtasıyla tespit edilmiştir. Bu sebeple başvurucunun bu fotoğraflar sayesinde bir sanatsal aktivite olarak değerlendirilebilecek bir çalışma yapma isteği gerçek olsa bile söz konusu fotoğraflarda yasa dışı silahlı bir örgüt olan TDP (Türkiye Devrimci Partisi) adına terör faaliyetinde bulunan kişilerin yer aldığı, nitekim birinin elinde de silah olduğu görülmektedir.

41. Cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlandırılabilir. Bu kapsamda cezaevlerinde bulundurulabilecek eşyalar hakkında da bir sınırlamanın yapılması yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri (bkz. § 16) ile birlikte değerlendirildiğinde doğaldır.

42. Başvurucu, ayrıca "anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak" suçundan hükümlüdür. Dolayısıyla başvurucunun yasa dışı eylemleri bu nedenle gönderici tarafından yüceltilmiştir. "Cezalandırmanın" amaçlarından biri, daha önceden suç işlemiş bireylerin yeniden suç işlemelerini engelleyerek onları ıslah etmektir. Somut olayda, silahlı yasa dışı örgüt olduğu yargı organları tarafından kabul edilen bir örgütün eylemlerinin övülerek propagandasının yapılmak suretiyle suç işlemeye teşvik edildiğine Cezaevi İdaresi tarafından kanaat

getirilmiş ve anılan mektup ile fotoğraflar alıkonulmuştur. Sonuç olarak mektubun -fotoğraflarla birlikte değerlendirildiğinde- örgütsel irtibata devam etme niyeti ile gönderildiği ve Cezaevi İdaresinin mektubun alıkonulmasına ilişkin kararının takdir yetkisinde olduğu söylenebilir.

43. Mektuptaki sakıncalı ifadelerin neler olduğu ve bu bağlamda bunların çıkarılarak mektubun başvurucuya teslim edilip edilmemesi noktasında ise mektubun gönderilme sebebinin esas olarak başvurucu ile benzer bir suçtan hüküm giymiş bir kişi aracılığıyla istenen birkaç fotoğraf olması, başvurucunun mektubu gönderen kişiyi tanımaması dikkate alındığında sakıncalı olduğu değerlendirilen ifadelerin okunamaz hâle getirilip fotoğrafların alıkonulması suretiyle mektubun hükümlüye verilmesinin de bir anlamı olmayacağından söz konusu kısıtlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

44. Buna göre başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik kısıtlamanın, Anayasa'nın 22. maddesinde belirtilen demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez.

45. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 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

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜGE POLATKAN VE POLKİM KİMYA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/6564 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜGE POLATKAN VE POLKİM KİMYA SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6564)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Müge POLATKAN

2. POLKİM KİMYA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

Vekili : Av. Halil Çağlar AKBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen ceza yargılaması sırasında el konulan başvurucu Polkim Kimya Ltd. Şti.ne (Şirket)ait ürünlerin, yürürlükten kaldırılan kanun hükmüne dayanılarak tasfiye edilmesi nedeniyle başvuruculaın mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2013 tarihinde İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği biligi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 13/7/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca, İzmir ilinde faaliyet gösteren madeni yağ fabrikaları ve kimyasal madde satan bazı şirketlerin amaçları dışında faaliyetlerde bulundukları, madeni yağ ve inceltici kimyasalları karıştırarak akaryakıt elde ettikleri, bu akaryakıtı ucuz motorin olarak nitelendirip yüksek tonajlı araçlarda kullanılmak üzere kamyon sürücüleri, servis ve nakliye işi yapan şirketlere sattıkları şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

8. İlgili soruşturma kapsamında, başvurucu Müge Polatkan'ın ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin faaliyet gösterdiği iş yerinde 14/6/2012 tarihinde yapılan aramada üretim amacı dışında kullanıldığından şüphelenilerek bir miktar "white spirit" adlı kimyasal çözücü niteliğindeki ürüne el konulmuştur.

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 29/12/2012tarihli ve 2012/26418sayılıiddianamesi ile başvurucu Müge Polatkan hakkında" suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve petrol kaçakçılığı" suçlarından İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/977 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

10. İzmir Kaçakçılıkla Mücadele ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü 15/1/2013 tarihinde, aralarında Şirkete ait olan 25.580 kilogram ile 10.230 kilogram yakıtın da bulunduğu bir miktar yakıtın analiz raporlarının alındığını, bu yakıtların standart dışı olduğunun tespit edildiğini belirterek İzmir İl Özel İdaresindeki depolama sıkıntısı nedeniyle ürünlerin tasfiyesini talep etmiştir.

11. Mahkeme 12/2/2013 tarihli ve 2013/233 Değişik İş sayılı kararıyla hazırlık soruşturması aşamasında alınan raporların ve bilirkişi raporunun incelendiğini, sanık K.A.nın kontrolündeki tankerden Şirkete ait tanka boşaltılırken 25.580 kilogram white spirit isimli ürüne el konulduğunu, ürünün taşıma irsaliyesinde farklı bir adresin gösterildiğini, bu ürünün akaryakıt amaçlı kullanıldığının belirlendiğini ifade ederek 25.580 kilogram white spirit adlı ürünün 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun ek 3. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tasfiyesine karar vermiştir.

12. Başvurucu Şirket 8/3/2013 tarihli dilekçesiyle; el konulan 10.230 kilogram white spirit ürünün faturalı olarak alındığını belirterek iadesini talep etmiştir.

13. Mahkeme 19/3/2013 tarihli ve E.2012/977, 2013/259 değişik iş sayılı kararıyla Şirkette ele geçirilen 25.580 kilogram white spirit adlı ürünün tasfiyesine karar verildiğini, ancak 10.230 kilogram ürün hakkında karar verilmediğini ifade etmiş; belirtilen ürünün üretim amacı dışında kullanıldığı iddiasıyla açılan davada alınan bilirkişi raporları uyarınca söz konusu 10.230 kilogram ürünün 5015 sayılı Kanun'un mülga ek 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tasfiyesine karar vermiştir.

14. İtiraz üzerine, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2013 tarihli ve 2013/440 değişik iş sayılı kararıyla Mahkemece verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucular anılan kararın tebliğ edilmediğini, Mahkemenin 12/7/2013 tarihli duruşmasında kararı öğrendiklerini belirtmişlerdir.

16. Başvurucular 12/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesinin, 3/4/2015 tarihli ve E.2012/977, K.2015/529 sayılı kararıyla başvurucu Müge Polatkan hakkında yürütülen ceza yargılamasında; "suç işlemek amacı ile örgüt kurma" suçunun unsurları oluşmadığı belirtilerek başvurucunun beraatine, akaryakıt kaçakçılığı suçuna ilişkin olarak ise başvurucunun lisanslıüretici olduğu, bu hususta n da faydalanarak ürünlerinin bir kısmınıkaçak petrolüretiminde kullandığı, ürünleri lisansı olmayan kişilere satarak karışım ve kaçak petrol olarak kullanılmasını sağladığı gerekçesiyle dört yıl iki ay hapis ve 26.025 TL para cezası ile cezalandırılmasına, Mahkemenin 19/03/2013 tarih 2013/259 Değişik İş sayılı kararı ile tasfiyesine karar verilen 25.580 kilogram ve 10.230 kilogramstandart dışı ürünün5015 Sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince zoralımına, suça konu ve standartlara uygun olmadığı belirlenen kaçak akaryakıtın 5015 Sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca kararınkesinleşmesi beklenmeksizin tasfiyesinekarar verilmiştir.

18. Başvurucu Müge Polatkan 7/4/2015 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

19. 5015 sayılı Kanun'a 25/1/2007 tarihli 5576 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle eklenen"Kaçak petrolün tespiti ve tasfiyesi" kenar başlıklı mülga ek madde 3 şöyledir:

"Kaçak petrolün; bu Kanun hükümleri dışında satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alınması, taşınması veya saklanması yasaktır.

Kaçak petrol yakalandığında, kaçak petrole derhal el konulur ve yakalandığı ildeki il özel idaresine miktarını, cinsini ve özelliklerini gösterir bir tutanakla teslim edilir.

Kaçak petrol hakkında tasfiye kararı, soruşturma evresinde hâkim tarafından verilir. Bu karar, kaçak petrole el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içinde, eşyadan numune alınmasının mümkün olduğu durumlarda numune alınarak, mümkün olmaması halinde ise gerekli tespitler yaptırılarak verilir.

Kaçak petrolden alınacak numunelere ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kaçak petrolün teknik düzenlemelere uygunluğunun tespiti, Kurum tarafından belirlenen akredite laboratuvarlar tarafından yapılır. Bu çerçevede gönderilen numunelerin tetkik ve tahlil giderleri Kurumca karşılanır. Laboratuvarlar, bunlara ilişkin tetkik ve tahlil işlemlerini öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırır.

Kaçak petrolün tasfiyesi ilgili il özel idaresi tarafından bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun olanlar, Kurum tarafından belirlenen usûl ve esaslara göre ilgili il özel idaresi tarafından, teknik düzenlemelere uygunluğunun tespiti tarihinden itibaren en geç bir ay içinde açık artırma suretiyle satışı yapılarak veya yaptırılarak tasfiye edilir. Bir ay içinde satılamayan kaçak petrol, pazarlık usûlü ile satışı

yapılarak tasfiye edilir.

Kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun olmayanlar, Kurum tarafından belirlenen usûl ve esaslara göre ilgili il özel idaresi tarafından, teknik düzenlemelere uygun olmadığının tespiti tarihinden itibaren en geç bir ay içinde, satılmak üzere Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne devredilir ve Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından satışa ilişkin masraflar düşüldükten sonra bakiye bedel ilgili il özel idaresine aktarılır.

İlgili il özel idaresi tarafından, kaçak petrolün satışından elde edilen gelirden, kaçak petrole ilişkin vergiler ilgili vergi dairesine yatırıldıktan sonra, kalan para bankada açılacak bir emanet hesaba yatırılır.

Kaçak petrolün tasfiyesine ilişkin bu maddede düzenlenmeyen diğer usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının ve Gümrük Müsteşarlığının görüşü alınarak Kurumca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

Yargılamanın, tasfiye edilen kaçak petrolün sahiplerinin lehine sonuçlanması halinde; toplam satış bedelinden vergiler düşüldükten sonra kalan tutar, satış tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için kanunî temerrüt faizi oranında hesaplanan faiz de ilave edilerek hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde, aradaki fark Maliye Bakanlığınca genel bütçeden karşılanır. Kaçak petrole ilişkin mahkûmiyet hükmünün veya müsadere kararının kesinleşmesinden sonra emanet hesaptaki tutar genel bütçeye gelir olarak yatırılır.

Kaçak petrole ilişkin mahkûmiyet hükmü veya müsadere kararı kesinleşenler, Kurum tarafından, varsa lisansları iptal edilerek kamuoyuna ilan edilir, ayrıca bu Kanun kapsamında bu kişilere hiçbir şekilde yeniden lisans verilmez.

Bu madde kapsamında teminatla iade hükümleri uygulanmaz.

Kaçak petrole ilişkin olarak bu Kanunda yer almayan hususlarda, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde kapsamında veya kaçak petrol ile mücadele konusunda; Kurumca, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünce, il özel idarelerince yapılacak her türlü mal, araç-gereç ve hizmet alımlarında, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu; kaçak petrolün satışında, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz."

20. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Tasfiye" kenar başlıklı 16. maddesinin, 28/3/2013 tarihli ve 6455sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 58. maddesiyle ile değiştirilen (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez. Kaçak şüphesiyle el konulan kaçak akaryakıt hariç her türlü eşya hakkında, el koyma tarihinden itibaren altı ay,ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturması halinde bir ay içinde,gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından tasfiye kararı verilir. Bu süreler içinde karar verilmemesi halinde eşya derhal tasfiye edilir. Bu fıkra kapsamında tasfiye edilecek eşyadan tasfiye edilmeden önce numune alınması

mümkün olan durumlarda numune alınır, numune alınması mümkün olmayan durumlarda eşyanın her türlü ayırt edici özellikleri tespit edilir.

(2) Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli Gümrük Kanununun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucular, Mahkemenin 2013/259 Değişik İş sayılı kararıyla ticaretini yapmaya yetkili oldukları, faturalı olarak satın alınan ve standart dışı olmayan 10.230 kilogram white spirit ürünün 5015 sayılı Kanun'un mülga ek 3. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tasfiyesine karar verildiğini, ilgili Kanun hükmünün; 11/4/2013 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığını, itiraz üzerine İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın gerekçesiz olduğunu, tasfiye sonucunda ürünün çok düşük bir bedelden satılacağını, alıcının çoğu zaman devlet olması nedeniyle haklarında kesinleşmiş bir karar bulunmadan hükmün infaz edilmesi yönünde bir sonucun doğduğunu, Mahkemece bazı sanıklara ait ürünlerin iade edildiğini belirterek başvurucu Müge Polatkan yönünden masumiyet karinesinin, suç ve cezaların kanuniliği, hukuki güvenlik ile eşitlik ilkelerinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının, başvurucu Şirket yönünden ise suç ve cezaların kanuniliği, hukuki güvenlik ile eşitlik ilkelerinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvuruculaların iddialarının her bir başvurucu yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Başvurucu Şirketin şikâyetleri ise mülkiyet hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasıkapsamında incelenmiştir.

a. Başvurucu Müge Polatkan Yönünden

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

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

26. 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."

27. 6216 sayılıKanun'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, kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince sadece ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

29. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların, başvuru konusu yaptığı kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

30. Kural olarak bir kimse, kendisi taraf sıfatını haiz olmadığı müddetçe ortağı veya şirket yöneticisi olduğu tüzel kişiliğin taraf olduğu yargılamalar nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunamaz. Bununla birlikte belirli durumlarda bir şirketin tek hissedarı olan kimse şirket aleyhine alınan tedbirler nedeniyle mağduriyetini ileri sürebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. F. Santos Lda. and Fachadas/Portekiz, B. No. 49020/99, 19/11/2000; § 1, Ankarcrona/İsveç B. No: 35178/97, 27/6/2000; Glas Nadezhda EOOD ve Anatoliy Elenkov/Bulgaristan, B. No. 14134/02, 11/10/2007, § 40). Bu durum dışında, şirket tüzel kişiliğinin Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmasını imkânsız kılan hukuki sınırlamalar olmadığı müddetçe şirket tüzel kişiliği perdesi kaldırılamaz (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Agrotexim ve diğerleri/Yunanistan, B. No. 14807/89, 24/10/1995, § 66; CDI Holding Aktiengesellschaft ve diğerleri/Slovakya, B. No. 37398/97, 18/10/2001; Amat-G Ltd. ve Mebaghishvili/Gürcistan, B. No. 2507/03, 27/9/2005, § 33; Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan, B. No. 32283/04, 17/6/2008,§ 66).

31. Başvuru konusu olayda başvurucunun yargılandığı davada, yöneticisi ve hissedarı olduğu limited şirket tüzel kişiliğini haiz Şirkete ait iş yerinde ele geçirilen 10.230 kilogram white spirit ürünün 5015 sayılı Kanun'un mülga ek 3. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tasfiyesine karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, suç ve cezaların kanuniliği, hukuki güvenlik ile eşitlik ilkelerinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü tespit edilmişse de başvurucunun Şirketin tek hissedarı olmadığı, söz konusu tasfiye kararının başvuru formunda da belirtildiği üzere mülkiyeti Şirkete ait ürün hakkında

verildiği, ilgili kararın sadece başvurucu Şirket ile tasfiyesine karar verilen madde açısından sonuç doğurduğu anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle masumiyet karinesinin, suç ve cezaların kanuniliği, hukuki güvenlik ile eşitlik ilkelerinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, başvuruya konu tasfiye kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği anlaşılmıştır. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Polkim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. Yönünden

i. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün (1 No.lu Protokol) 1. maddesinde düzenlenmiştir.

34. 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."

35. Sözleşmeye 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."

36. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

37. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

38. Başvurunun konusu, yürütülen ceza yargılaması sırasında başvurucuya ait olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan ürünlerin tasfiyesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibariyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı değildir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 30). Bununla birlikte taşınır mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur.

39. Somut olayda başvurucu, maliki olduğu 10.230 kilogram white spirit ürünü hakkında Mahkemenin 2013/259 Değişik İş sayılı kararıyla 5015 sayılı Kanun'un mülga ek 3. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tasfiye kararı verildiğini, ilgili Kanun hükmünün 6455 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığını, tasfiye sonucunda ürünün çok

düşük bir bedelden satılacağını, alıcının çoğu zaman devlet olması nedeniyle hakkında kesinleşmiş bir karar bulunmadan hükmün infaz edilmesi yönünde bir sonucun doğacağını ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

40. Başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde, tasfiye kararı verilmesine ilişkin hükümlerin hukuk düzeninden tamamen kaldırılmadığı, kanun koyucunun takdiri doğrultusunda 6455 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile 5015 sayılı Kanun'un tasfiyeye ilişkin ek 3. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı, bununla birlikte benzer düzenlemenin 6455 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesine eklendiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 17,18).

41. 5607 sayılı Kanun'un tasfiye kenar başlıklı 16. maddesinde, bu Kanun kapsamında tanımlanan suçların konusunu oluşturan ve müsadere yaptırımı uygulanabilecek nitelikteki eşyaların tasfiyesine hükmedileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla tasfiye kararının, müsadere yaptırımı öncesinde uygulanan ve eşyanın satışına imkan veren nitelliği itibarıyla bir tedbir kararı olduğu anlaşılmıştır.

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) müsadere yoluyla yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; müsaderenin, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında bir “ceza” amacı gözetilerek uygulandığı ve mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Frizen/Rusya, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70;AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

43. Somut olayda başvurucunun şikâyet konusu yaptığı husus müsadere kararı olmayıp müsadere kararı öncesinde uygulanan tedbir niteliğindeki tasfiye kararıdır. Müsadere kararı ile aynı sonuçları doğurmamasına karşın, ceza yargılaması sırasında kaçak olduğu şüphesiyle el konulan eşyanın iade edilmemesi, eşyanın devlet tarafından satışının gerçekleştirilmesi, elde edilen gelirin emanet hesabına alınması gibi hususlar dikkate alındığında tasfiye kararının da Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerekir.

44. Mülkiyet hakkına yönelik müdahale, mülk sahibine kişisel ve aşırı bir yük yüklememeli, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki adil denge korunmalıdır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 73).Söz konusu adil dengenin sağlanması bir çok etkene bağlıdır (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 54). Her ne kadar Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi, kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermese de yargılamanın bütünü dikkate alınarak söz konusu adil dengenin korunmasını sağlamak maksadıyla başvurucuya, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı tanınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. AGOSİ/Birleşik Krallık, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No. 28856/95, 21/5/2002 § 55; Paulet/Birleşik Krallık, B. No. 6219/08, 13/5/2014, § 65).

45. Başvuru konusu olayda yürütülen ceza yargılaması nedeniyle mülkiyeti başvurucu Şirkete ait eşyaların tasfiyesine karar verilmiş, başvurucu tarafından anılan karara itiraz edilmiş, itiraz istemi yerinde görülmeyerek reddedilmiştir (bkz. §§ 13,14). Dolayısıyla başvurucuya mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde itiraz etme olanağı tanınmıştır. Ayrıca başvurucunun ürünlerinin değerinin altında satıldığı yönündeki şikâyetini derece mahkemeleri nezdinde ileri sürmesine engel bir durum da bulunmamaktadır.

46. Bununla birlikte Mahkemece verilen ve ara karar niteliğinde olan tasfiye kararının düzenlendiği 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, tasfiyeye konu eşyanın satılarak satış bedelinin emanet hesabına alınacağı, tasfiye edilen eşyanın sahibine iadesine karar verilmesi hâlinde satış bedelinin 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 180. maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için hesaplanan kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödeneceği, emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması hâlinde aradaki farkın karşılanarak hak sahibine ödeneceği hususları belirtilmiştir. Ayrıca, mümkün olduğu durumlarda tasfiyesine karar verilen eşyadan numune alınması, mümkün olmadığı takdirde eşyanın her türlü ayırt edici özeliğinin tespit edilmesi gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Bu durumun, hak sahiplerine ödeme yapıldığı hâllerde uğranılan zararın ispatı bakımından önem arz edeceği açıktır. Mahkemece verilen kararın sonuçları ile başvurucuya sağlanan güvenceler incelendiğinde mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin, mülk sahibini kişisel ve aşırı bir yük altında bırakmadığı, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki adil dengenin korunduğu anlaşılmıştır.

47. Somut başvuruda, 5607 sayılı Kanun kapsamındaki bir suça konu olduğundan şüphelenilerek el konulan eşyalar hakkında uygulanan tasfiye kararı nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa’yı ihlal ettiği söylenemez.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının, açık ve görünür bir ihlal tespit edilemediğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

50. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

51. Ancak derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde ilk derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim AİHM içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

52. Somut olayda başvurucu, maliki olduğu 10.230 kilogram white spirit ürünü hakkında Mahkemenin 2013/259 Değişik İş sayılı kararıyla 5015 sayılı Kanun'un mülga ek 3.

maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tasfiye kararı verildiğini, ilgili Kanun hükmünün 6455 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığını, itiraz üzerine İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda bu durumun dikkate alınmadığını, kararın gerekçesiz olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

53. Somut olayda Mahkemece 10.230 kilogram white spirit adlı ürünün üretim amacı dışında kullanıldığı iddiasıyla açılan davada alınan bilirkişi raporları uyarınca belirtilenürünün 5015 sayılı Kanun'un mülga ek 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tasfiyesine karar vermiştir. İtiraz incelemesi sonucunda İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Mahkemenin gerekçesi kabul edilerek itiraz istemi reddedilmiştir (bkz. §§ 13,14). Tasfiye kararı verilmesine ilişkin hükümlerin hukuk düzeninden tamamen kaldırılmadığı (bkz. §§ 17,18) hususu da göz önünde alındığında somut olayda İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

54. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucunun bu yöndeki iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Müge Polatkan yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Polkim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden;

a. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksunluk olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ÜSTÜN

B. No: 2013/6767 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ÜSTÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6767)

Karar Tarihi: 4/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2016-29657

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Süleyman ÜSTÜN

Vekili : Av. Günay ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi üzerine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 25. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İstanbul ili Kadıköy ilçesi Bostancı Mahallesinde bulunan 703 ada 19 parsel numaralı taşınmaz, tapuda Todori kızı Atina adına kayıtlı iken Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/3/1984 tarihli ve E.1975/884, K.1984/128 sayılı kararı gereğince Tapu Müdürlüğünce 1/10/1985 tarihinde Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

9. Başvuruculaların miras bırakanı Satı Üstün, bu taşınmazda bulunan gecekondusu için 10/6/1983 tarihinde, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapmıştır.

10. Millî Emlak Müdürlüğü tarafından 22/10/1987 tarihinde bu taşınmaz için, anılan Kanun'a göre "tapu tahsis belgesi" düzenlenerek başvurucunun miras bırakanına verilmiştir. Anılan "tapu tahsis belgesi" Tapu Müdürlüğü tarafından 3/11/1987 tarihinde, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmiştir.

11. Başvurucu 16/9/1998 tarihinde tapu tahsis belgesi karşılığı olarak 318.000 TL (eski TL ile) ödemiştir.

12. Tapu tahsis belgesi verilen taşınmazdaki bina, Kadıköy Belediyesince yapılan imar uygulaması sonucu aynı Mahalle 2890 ada 2 parsel sayılı taşınmazda kalmıştır.

13. İstanbul Defterdarlığının (Defterdarlık) 7/5/2002 tarihli yazısı ile tapu tahsis belgesinin iptal edildiği başvurucu ve diğer mirasçılara bildirilmiştir.

14. Başvurucu, Defterdarlık aleyhine 15/10/2002 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) E.2002/1612 sayılı dosyasında açtığı davada, tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin Defterdarlığın 7/5/2002 tarihli işleminin yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini talep etmiştir.

15. Mahkemenin 27/6/2003 tarihli ve E.2002/1612 sayılı kararı ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen şartların birlikte gerçekleştiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir.

16. Mahkeme, 26/4/2004 tarihli ve E.2002/1612, K.2004/581 sayılı karar ile davanın kabulüne ve davaya konu tapu tahsis belgesinin iptaline dair işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...davacının gecekondusunun bulunduğu alana ilişkin Kadıköy Belediyesince yapılan ikinci şuyulandırma işleminin yoldan ihdas edilerek belediye adına tescil edilen parsellere ilişkin

kısmının İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 28/2/1997 tarihli ve E.1997/823, K.1997/158 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, davalı idarece davacıya ait gecekondunun da imar uygulaması ile önce yol alanı, ikinci imar uygulaması ile belediye adına tescil edilen alan üzerinde bulunduğu, dava konusu taşınmazın konut alanında kalmakta olup, yapılaşma şartlarının Taks: 0,25 Kaks: 2,07 H: Serbest olarak düzenlendiği, bu durumun 2981/3290 sayılı yasanın 20. maddesine, amacına ve yargı kararlarına aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davacıların murisi adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin iptali yönünde işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

...

Uyuşmazlıkta davacıya ait gecekondunun bulunduğu alan anılan idare mahkemesi kararı kapsamında bulunan alan içinde yer almadığı gibi, imar planının yapımı ve yürürlüğe girmesinde herhangi bir yetki ve sorumluluğu bulunmayan ve yasada öngörülen azami yüksekliği aşan yükseklikte yapı yaptırdığı yolunda bir saptamada bulunmayan davacıların murisi adına düzenlenen tapu tahsisbelgesinin anılannedenlerle iptal edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

..."

17. Kararın temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 6/3/2007 tarihli ve E.2004/8054, K.2007/1306 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır. Ancak davalı taraf karar düzeltme isteminde bulunmuş, aynı Dairenin 2/3/2009 tarihli ve E.2007/9794, K.2009/1912 sayılı ilamıyla ".... dava konusu gecekondu için imar affı başvurusunun yapıldığı tarih itibariyle taşınmazın, özel bir şahsa ait olup olmadığı, özel şahıs adına kayıtlı ise, 2981 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunup bulunmadığı incelenerek, tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlem hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir." gerekçeleriyle karar düzeltme isteminin kabulüne, onama kararının kaldırılmasına ve hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

18. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, 24/9/2009 tarihli ve E.2009/798, K.2009/1482 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... davacı tarafından 2981 sayılı Kanun uyarınca af başvurusunun 10/6/1983 tarihinde yapıldığı, bu tarih itibariyle taşınmazın Todori kızı Atina adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu gecekondu için imar affı başvurusu yapıldığı tarih itibariyla taşınmazın özel bir şahsa ait olduğu hususu karşısında 2981 sayılı Kanun'un 10/a maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

19. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/7049, K.2012/2637 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

20. Karar düzeltme istemi, Danıştayın aynı Dairesinin 18/6/2013 tarihli ve E.2012/10379, K.2013/5009 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

21. Karar başvurucu vekiline 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 23/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder."

24. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

b) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir.

…

c) (Değişik:22/5/1986 - 3290/6 md.) Islah imar planları belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma şartları da belirlenerek yapılır veya belediye veya valiliklerce Yeminli Özel Teknik Bürolara yaptırılır. En geç (1) ay içinde belediye meclislerince kabul edilenler belediye meclislerince, büyük şehir yönetiminde ilçe belediye meclislerince Kabul edilenler ilçe belediye meclislerince, il idare kurullarınca kabul edilenler valilikçe tasdik edilerek yürürlüğe girer. Bu planların tescili de (1) ay içinde ivedilik ve öncelikle yapılır.

İmar planı olan yerlerde mevcut imar planları gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenlenir.

…"

25. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu,

i. 1987 yılında miras bırakanına verilen tapu tahsis belgesinin 2002 yılında bir sebep gösterilmeden iptal edildiğini, anılan idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ise imar affı kapsamında yaptığı başvuru tarihinde söz konusu taşınmazın Hazine adına kayıtlı olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini,

ii. Özel kişinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaza tapu tahsis belgesi verilmesinde idarenin kusurunun bulunduğunu, idarenin kendi ihmal ve kusuruna dayalı olarak tapu tahsis belgesini iptal edemeyeceğini, kendisiyle benzer durumda bulunan kişilere tapularının verildiğini,

iii. Ayrıca açtığı davanın yaklaşık 11 yıl gibi makul olmayan bir sürede tamamlandığını ifade etmiştir.

28. Başvurucu bu nedenlerle, Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talep etmiştir

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte, başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları, mülkiyet ve makul sürede yargılanma hakları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

30. Başvurucu Kadıköy ilçesinde bulunan taşınmaz üzerindeki binanın miras bırakanına ait olduğunu, 1987 yılında da kendisine tapu tahsis belgesi verildiğini, ancak Defterdarlıkça bir sebep gösterilmeden tapu tahsis belgesinin iptal edildiğini, anılan işlemin iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın ise reddine karar verildiğini, böylece tapu tahsis belgesi olan taşınmazın elinden alındığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık, görüş yazısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) sadece mevcut mülkü ve varlıkları koruduğunu, bir kişinin sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkının -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- bu korumadan yararlanamayacağını, başvurucuya verilen tapu tahsis belgesinin tapu senedi olmadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkı sağlamadığını; somut olayda taşınmaz, af başvurusu tarihi itibarıyla Hazine adına değil, özel kişi adına kayıtlı olduğu için başvurucu tarafından açılan davanın reddedildiğini, başvurucunun miras bırakanının tapu tahsis belgesi alırken belirlenen bedeli ödediğini belirterek başvurucunun miras bırakanına verilen tapu tahsis belgesinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde bu hususların da gözetilmesi gerektiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yasal koşulları oluştuğu halde tapunun

verilmediğini ve tapu tahsis belgesinin keyfi olarak iptal edildiğini belirtmiştir.

33. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

34. 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.”

35. 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 ve Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

36. 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.”

37. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

38. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını 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 (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31).

39. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için "sahip olunan bir mülk"e müdahale edilmesi gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

40. Sahip olunan mülk kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlemeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp incelenmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir (Depalle/Fransa, B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62;Selçuk Emiroğlu, § 27).

41. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır. Bir kişinin hâlihazırda sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mevcut mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacaktır (Murat İslamoğlu, B. No: 2013/614, 25/6/2014, § 32).

42. Yukarıdaki hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir. (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

43. Yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu, en azından meşru bir beklenti kapsamında mülkiyet hakkının bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasının değerlendirilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir hakkının mevcudiyetinin tartışılması gerekmektedir.

44. Başvuru konusu olayda taşınmazın tapuda Hazine adınakayıtlı olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun miras bırakanı tarafından 16/9/1988 tarihi itibarıyla tapu tahsis belgesi için318.000 TL (eski TL ile) (enflasyon oranlarına göregüncellendiğinde yaklaşık 1.919 TL) ödenmiştir. Bu tutar -başvurucunun sunduğu belgelere göre- taşınmazın tam karşılık değeri değildir. Ayrıca başvurucunun miras bırakanı ve kendisinin Hazine adına kayıtlı bu taşınmazı uzun süredir bedelsiz olarak kullanmaya devam ettikleri anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurucu, iptal edilen tapu tahsis belgesi için ödenen bedeli geri alamadığı yönünde şikâyette de bulunmamıştır. Öte yandan başvurucu, tapu tahsis belgesi iptal edilen taşınmaz üzerinde bulunan binanın yıkımına veya tahliyesine dair bir işlemi de şikâyet etmemiştir. Bu nedenle somut olayda Anayasa Mahkemesi, şikâyet konusu yapılan tapu tahsis belgesinin iptali üzerine binanın bulunduğu taşınmazın (arazinin) tapusunun alınamaması nedeniyle mülkiyetinin ihlal edildiği iddiası ile sınırlı olarak inceleme yapacaktır.

45. Yargıtay ve Danıştay içtihatlarına göre “tapu tahsis belgesi”, imar ve gecekondu mevzuatı çerçevesinde; hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanun'a göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belgedir. Tapu tahsis belgesi, 4721 sayılı Kanun’da düzenlenmemiştir. 4721 sayılı Kanun, taşınmazlar bakımından tapu sicilini ve bu sicile dayalı olarak düzenlenen "tapu senedi"ni esas almaktadır. Bu belge, bir taşınmaz üzerinde, kişinin mutlak hak sahipliğini gösteren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak sağlamaktadır (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 45).

46. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2012/14835, K.2013/3429 sayılı ilamı şöyledir:

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/12/1996 tarih ve 1996/14-763-864 sayılı kararında da belirtildiği gibi, tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiili kullanmayı belirleyen ve ilgilisine kişisel hak sağlayan bir zilyetlik belgesidir. Tapu tahsis belgesinin varlığı tahsis edilen yerin adına tahsis yapılan kişi veya mirasçıları adına tescili için yeterli değildir.

Tahsis kapsamındaki yerin hak sahibi adına tescil edilebilmesi için;

-Hukuki yönden geçerliliğini koruyan bir tapu tahsis belgesinin bulunması,

-Tahsise konu yerde 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca imar planı veya 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa uyarınca ıslah-imar planlarının yapılmış olması,

-İlgilisine, tapu tahsis belgesi gereğince bir başka yerden tahsis yapılmamış olması,

-Tahsise konu yerin kamu hizmetine ayrılmamış ve imar planına göre konut alanında kalmış olması,

-Tahsise konu yer ile tescili istenilen taşınmazın aynı yer olup olmadığı ve taşınmazın niteliklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması,

-Tahsise konu arsa bedelinin ödenmiş olması, ödenmemiş ise taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerinin uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak hükümden önce mahkeme veznesine veya belirlenecek tevdi mahalline depo edilmiş olması,

-İmar parsellerinin oluşturulması sırasında, şuyulandırmaya tabi tutulan parselden 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa'nın 18/b-c maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı kesilip kesilmediğinin, kesilmiş ise uygulanan oranın saptanması gerekir.”

47. Danıştay Altıncı Dairesinin 11/6/2004 tarihli ve E.2003/685, K.2004/3717 sayılı ilamı da şöyledir:

“2981 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Yasanın amacı; ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınak ihtiyaçlarının giderilmesi, imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır.

Bu meşrulaştırma sırasında yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklıdır. Mülkiyeti değil, hak sahipliğini belirlediğinden ve tapuya dönüşünceye kadar işlevi, içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğundan bu şekilde tasarruf edilen bir gecekondunun yıkılması ya da yıkılarak yeniden yapılması tahsisin iptali sonucunu doğurur ve tapu verilemez. Dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf

hakları yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlanmıştır.

Bu belirlemeler karşısında, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen ve barınma amaçlı kullanılması gereken gecekondunun, Yasanın öngördüğü amaçlara aykırı olarak yıkıldığının belirlenmesi üzerine tapu verilmesi isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince; işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.”

48. AİHM’e göre tapu tahsis belgesi verilen taşınmazlar kamu malı niteliğindedir. Dolayısıyla bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması mümkün değildir.Başvuruculaların, tahliye edilinceye kadar uzun süre taşınmazı kullanmaları mülkiyet hakkının kazanılmasına gerekçe olamaz. Tapu tahsis belgesi ile mülk sahibi olmanın şartları olduğundan bu belge şartlı bir hak sağlamaktadır. Bu şartların oluşup oluşmadığı ise derece mahkemeleri tarafından değerlendirilebilecek bir husustur (Anat ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37899/04, 26/4/2011, § 53).

49. Tapu tahsis belgesi, tapu senedi olmayıp sadece kişinin söz konusu taşınmazı elinde bulundurduğunu belgelemektedir. Bu belgenin verilmesi, belge sahibine mülkiyet hakkı tanındığı anlamına gelmemekte ve yetkili makamlara tapu senedi verme zorunluluğu getirmemektedir. Gerçekten de 2981 sayılı Kanun’un 10. maddesinde bu belgenin, ıslah imar planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiği belirtilmektedir. Tapu tahsis belgesine dayalı olarak tapu kaydı alınmasının bazı şartları bulunmaktadır. Bu şartların yerine getirilmemesi sebebiyle tapu kaydı verilmemesi hâlinde sadece bu belgeye dayalı olarak kullanılan taşınmazın başvurucunun elinden alınması ile alacaklı konuma geldiğinden söz edilemez. Başvurucu, bu taşınmazla ilgili olarak Sözleşme'yeEk 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında “mülk”ün varlığını iddia edemez (Anat ve diğerleri/Türkiye,§§ 55, 56).

50. Islah imar planı, düzensiz ve sağlıksız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının, sınırları belli edilmek suretiyle mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hâle getirilmesi amacıyla mevcut haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır (Ayşe Öztürk, § 50).

51. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucunun, tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

52. Somut olayda başvurucuya 22/10/1987 tarihinde Millî Emlak Müdürlüğü tarafından 2981 sayılı Kanun’a göre “tapu tahsis belgesi”düzenlenerek verilmiş ve 3/11/1987 tarihinde taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmiştir. Tapu tahsis belgesine göre başvurucunun kullandığı binanın, Kadıköy ilçesi Bostancı Mahallesi 703 ada 19 parsel numaralı taşınmazın 318 m2 yüz ölçümlü kısmı üzerinde bulunduğu, imar uygulaması sonucu 2890 ada 2 parsel sayılı taşınmazda kaldığı ve bu taşınmaz üzerindeki binanın tek katlı olduğu, taşınmazın malikinin Maliye Hazinesi olduğu anlaşılmıştır. Taşınmaz üzerinde yapılan incelemede konut olarak kullanılan binanın 2/6/1981 tarihinden önce yapıldığı belirlenmiştir.

53. İstanbul Defterdarlığının 7/5/2002 tarihli yazısı ile 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (b) bendi uyarınca tapu tahsis belgesinin iptaline karar verildiği başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu 15/10/2002 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, bu idari işlemin iptali talebinde bulunmuştur. Mahkemece, başvurucunun murisinin imar affı başvurusu yaptığı tarih itibarıyla taşınmazın Hazine adına değil, özel kişi adına kayıtlı

olduğu görülmekle 2981 sayılı Kanun'dan yararlanma olanağı bulunmadığından tapu tahsis belgesinin iptaline dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 18). Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince hüküm onanmış ve karar düzeltme isteminin Danıştayın aynı Dairesi tarafından reddedilmesi sonucu hüküm kesinleşmiştir.

54. Başvuru konusu olayda tapu tahsis belgesi ile başvurucunun miras bırakanına tahsis edilen taşınmazın öncesinde Todori kızı Atina adına kayıtlı iken hükmen Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edildiği anlaşılmıştır. Nitekim tapu tahsis belgesinin taşınmaz maliki hanesinde bu husus açıkça yazılıdır. Tapu tahsis belgesinin düzenlendiği tapu kaydının beyanlar hanesine yazılmıştır. Dolayısıyla ortada başvurucu veya miras bırakanı adına düzenlenen bir tapu kaydı olmadığı açıktır.

55. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"... hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir. Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder."

56. Aynı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"... hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir."

57. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun miras bırakanının kullandığı taşınmazın, imar affı başvurusu tarihi itibarıyla tapuda Hazine adına kayıtlı olmayıp özel bir kişi adına kayıtlı olduğu Derece Mahkemelerinin kararlarından anlaşılmaktadır.

58. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinde "hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar" için tapu tahsis belgesi verilebileceği açıkça düzenlenmiştir.

59. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun miras bırakanının kullanımına bırakılan taşınmazın imar affı başvurusu tarihi itibarıyla özel bir kişi adına tapuda kayıtlı olduğu, sonrasında hükmen Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edildiği ve başvurucu ile miras bırakanı adına tapu kaydının bulunmadığı, taşınmazın imar affı başvuru tarihinde Hazine adına kayıtlı olmayıp özel bir kişi adına tapuda kayıtlı olduğu için 2981 sayılı Kanun'un bu taşınmaz yönünden uygulanamayacağı, taşınmazın Hazine adına tapuya tescilli olması nedeniyle zamanaşımına dayalı olarak da mülkiyetin kazanılamayacağı anlaşılmaktadır. Tapu tahsis belgesinin koşullu olarak kullanım hakkı sağladığı, başvurucunun somut davasında ise bu koşulların oluşmadığı, dolayısıyla mevcut koşullarda başvurucuya tapu senedi verilmesini sağlayan bir kanun hükmü veya yerleşik içtihat da bulunmadığı, başvurucunun bunu Mahkeme önünde ispat da edemediği hususları dikkate alındığında başvurucunun, meşru

beklenti kapsamında dahi bir hak veya alacağının olmadığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda başvurucuyu, taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevkedecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat da bulunmadığından başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir (Ayşe Öztürk, § 60).

61. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tapu tahsis belgesi verilen taşınmaza ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu ayrıca tapu tahsis belgesinin iptaline dair idari işleme karşı açtığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

64. Başvurucu İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı idari işlemin iptaline dair davanın makul olmayan bir sürede sonuçlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüş yazısında,benzer bir olaya ilişkin daha önce görüş bildirildiğinden bu konuda yeniden görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtmiştir.

66. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

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

68. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde

gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

69. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın başvurucunun miras bırakanına verilen tapu tahsis belgesinin idarece iptal edilmesi üzerine söz konusu idari işlemin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

70. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 15/10/2002'dir.

71. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen hükmün onanmasına dair ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Ondördüncü Dairesince reddedildiği 18/6/2013'tür.

72. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 15/10/2002 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açılan ve başvurucunun, tapu tahsis belgesinin iptali işleminin iptali istemini konu alan davada Mahkemece, tarafların dilekçeleri ve delillerin toplanması sonucu 26/4/2004 tarihli kararla davanın kabulüne karar verildiği, temyiz edilen kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 6/3/2007 tarihli ilamı ile onandığı ancak karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 2/3/2009 tarihli ilamı ile kabul edilerek hükmün bozulmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Ondördüncü Dairesinin 11/4/2012 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onadığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 18/6/2013 tarihli kararı ile reddedilmesi sonucu İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

73. İlgili yargılama evrakının incelenmesi neticesinde başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli usule ilişkin genel hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 25).

74. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olupözellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı

Kanun’da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

75. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on yıl sekiz ay süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

78. Başvurucu başvuru formunda makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali iddiaları nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş, eksiklik bildirimi üzerine verdiği cevap dilekçesinde de maddi zararlarının karşılığı olarak 1.600.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

80. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmakla beraber başvurucu tarafından ileri sürülen zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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

C. Başvurucuya net 13.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/2/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu başvuru formunda adil yargılanma ve mülkiyet hakları nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmiş, ancak talep ettiği tazminatın türünü ve miktarını belirtmemiştir. Bu nedenle istediği tazminatın türü ile miktarını açıklaması ve tazminata ilişkin dayandığı delillerini ibraz etmesi için eksiklik bildirim yazısı tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından 4/11/2013 tarihli dilekçe ile verilen cevapta, 1.600.000 TL tutarındaki maddi zararının tazmin edilmesi talep edilmiştir.

2. Gerek başvuru formunda gerekse de eksiklik bildirimine verilen cevap dilekçesinde, başvurucunun herhangi bir manevi tazminat talebinde bulunmadığı, manevi bir zararının bulunduğundan da söz etmediği açık olarak görülmektedir.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesine göre Anayasa Mahkemesi talep sonuçlarıyla bağlı olup; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.

4. Başvurucunun anayasal haklarının ihlali nedeniyle tazminat talep etmesi üzerine başvurucuya eksiklik bildirim yazısı tebliğ edilerek, tazminat talebini türü ve miktarı yönünden açıklığa kavuşturması istenilmiş, başvurucu da "sonuç olarak 1.600.000 TL maddi tazminat" talebinde bulunduğunu ifade etmiş, başvuru formundaki eksikliği bu şekilde gidererek tazminat talebine miktar ve türünü belirtmek suretiyle açıklık getirmiştir. Başvurucunun eksiklik bildirimi dilekçesiyle tazminat talebini açıklığa kavuşturması karşısında, en baştan beri manevi tazminat talebi bulunmadığına göre, manevi tazminata hükmedilmemesi için bir feragat gerektiğindensöz edilmesi de mümkün değildir. Aksine bir yorumun yapılan eksiklik bildirimini işlevsiz hale getireceği de kuşkusuzdur. Kendisini bir avukat ile temsil ettiren başvurucunun eksiklik bildiriminin anlam ve amacını öngörerek beyanda bulunduğu dikkate alındığında, başvurucunun talep ve beyanlarıyla sınırlı olarak karar verilmesi gerektiği açıktır.

5. Bu durumda, başvuru konusu olayda başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş, tazminatın türünü ve miktarını açıklaması istenildiğinde de talebini miktarını da belirttiği maddi tazminat ile sınırlı tutmuştur.Dolayısıyla başvurucu en baştan beri manevi tazminat talep etmemiştir.

6. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle kendisine manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

LÜTFİ KARACA

B. No: 2013/6808 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LÜTFİ KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6808)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Lütfi KARACA

Vekili : Av. Ahmet Teyit KEŞLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis edilen taşınmazın tahsis kararının geri alınması işlemine karşı İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının kabul edilmesi üzerine İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından tahsis edilen yeni taşınmazın değerinin daha az olduğu gerekçesiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve bu davanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 18/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Alibeyköy Belediye Başkanlığınca İstanbul ili Eyüp ilçesi Alibeyköy geçici 151 ada 10 parsel (sonradan 220 ada 10 parsel) sayılı taşınmaz, 775 sayılı Kanun uyarınca 1973 yılında başvurucuya tahsis edilmiştir.

9. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının tahsis işlemini iptal etmesi üzerine başvurucu bu idari işleme karşı İstanbul 5. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkemenin E.1993/50, K.1993/1596 sayılı kararı ile dava reddedilmiş, bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 13/1/1995 tarihli ve E.1994/528, K.1995/177 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

10. Mahkeme bozma ilamına uymuş ve 17/10/1996 tarihli ve E.1996/73, K.1996/1237 sayılı kararında "Uyuşmazlıkta, davacıya 775 sayılı Kanun uyarınca yapılan tahsisin geri alınmasını gerektiren koşulların kanıtlanamaması karşısında, mümkün ise aynı yerin mümkün bulunmaması halinde ise başka bir taşınmazın tahsisi suretiyle işlem tesisinin gerekmesine karşın davacının 775 sayılı Kanundan doğan hakkını ortadan kaldıracak biçimde işlem tesisinde hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçeleriyle davanın kabulüne ve davacıya yapılan arsa tahsisi işleminin geri alınması işleminin iptaline karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin E.1997/1059, K.1998/64 sayılı kararı ile onanmıştır.

12. Büyükşehir Belediyesi, önceki taşınmazın bir kooperatife tahsis edilmiş olması nedeniyle 9/3/2004 tarihinde başvurucuya bu defa önceki taşınmazın yerine, İstanbul ili Eyüp ilçesi Emniyettepe Mahallesi'nde bulunan 571 ada 5 parsel sayılı taşınmazı tahsis etmiştir.

13. Başvurucu, tahsis edilen taşınmazların eş değer olup olmadıklarının tespiti amacıyla Eyüp 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden 11/5/2006 tarihinde delil tespiti talebinde bulunmuş; Mahkemenin 2006/94 Değişik İş sayılı dosyasına sunulan 8/6/2006 tarihli bilirkişi raporunda, Alibeyköy 220 ada 19 parsel sayılı taşınmazın Emniyettepe Mahallesi 571 ada 5 parsel sayılı taşınmaza göre 5 kat daha değerli olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

14. Başvurucu 25/1/2007 tarihinde Büyükşehir Belediyesine başvurarak eş değer bir arsa verilmesini veya tahsis edilen iki taşınmaz arasındaki değer farkının ödenmesini talep etmiş; Büyükşehir Belediyesi 19/2/2007 tarihli yazı ile talebi reddetmiştir.

15. Başvurucu 16/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış; Mahkeme, 5/12/2007 tarihli ve E.2007/730, K.2007/2501 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

16. Bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 3/12/2010 tarihli ve E.2009/184, K.2010/10573 sayılı ilamıyla "Temyize konu Mahkeme kararında, 'Dosyanın incelenmesinden, ...' kısmınının eksik yazılmış olması nedeniyle yukarıda yer alan usul kurallarına aykırılık bulunduğu açıktır. Bu itibarla, belirtilen eksikliğin tamamlanması gerektiğinden İdare Mahkemesinin kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, 15/4/2011 tarihli ve E.2011/620, K.2011/402 sayılı kararı ile davanın reddine, 55,90 TL tutarındaki yargılama giderleri ile 128,90 TL tutarındaki temyiz yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 9.900 TL tutarındaki avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı daha önceki mahkeme kararına rağmen idarenin kendisine eşdeğer bir yer vermeyerek zarara uğramasına neden olduğunu ileri sürmüş ise de yeniden tahsis edilen taşınmaz ile eski taşınmaz arasında konum, büyüklük ve değer yönünden bir fark bulunduğunun iddia edilmesi ve bunun kanıtlanması halinde bu durumun aradaki farkın tazminini gerektiren bir tazmin nedeni olmayıp sonraki tahsisin iptalini gerektirecek bir neden olduğu açıktır. Dolayısıyla hak sahibinin sonraki tahsis kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecekken bu yola başvurmadığına göre doğduğu kanıtlanmamış bir zararın varlığından bahisle tazmini istemiyle açılan davada hukuka uyarlık görülmemiştir."

18. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/4/2012 tarihli ve E.2011/14729, K.2012/3042 sayılı ilamı ile onanmıştır.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/7/2013 tarihli ve E.2012/10312, K.2013/5520 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucu vekiline 29/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

22. 775 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bundan sonra bu kanuna göre mülkiyetine geçecek olan arazi ve arsalardan, belediye meclisi kararı ile belli edilip, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca uygun görülenler, bu kanun hükümleri dairesinde konut yapımına ayrılır.

..."

23. 775 sayılı Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"7 nci madde gereğince tesbit olunan önleme bölgelerindeki arsalar, öncelikle gecekonduların ıslahı ve tasfiyesi sebepleriyle açıkta kalacaklara ve diğer konutsuz vatandaşlara verilir.

Bu arsalardan, ıslah ve tasfiye bölgelerinde bulunan diğer yapı sahiplerinden yapısının tasfiyesini istiyenler de faydalanabilirler.

Her ne sebeple olursa olsun, bu kanun hükümlerince arsa tahsis edilecek kimselerin, yoksul veya dar gelirli olması, kendisinin veya eşinin veya ergin olmıyan çocuğunun herhangi bir belediye sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya her hangi bir yerde bir ev veya

apartmanın ayrı bir dairesine karşılık olan payına sahip bulunmaması şarttır.

Kimlerin yoksul ve dar gelirli sayılacağı, kendisine arsa tahsis edileceklerin öncelik sırası ve yukarda sözü geçen diğer hususların esasları yönetmelikte belirtilir."

24. 775 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"25 inci maddede sözü geçen arsalar yönetmelikte belirtilen şekil ve esaslar dahilinde ve tespit olunacak bedellerle kendilerine arsa verilmesi gerekenlere dağıtılır.

Arsa ve binaların halihazır durumları ile şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis veya satışları valiliklerince tespit ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca onaylanan emsal bedel üzerinden yapılır.

Binalar ve konutlar, valiliklerin teklifi üzerine, bu bedelin yüzde yirmibeşi (% 25) peşin olarak yatırılmak ve vade farkı alınmak kaydıyla taksitle de satılabilir.

Şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına, arsaların ve binaların satış veya tahsisine dair esaslar Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenir."

25. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen ve 30/4/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

26. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu;

i. 775 sayılı Kanun uyarınca kendisine tahsis edilen taşınmaza yönelik olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesince tahsis işleminin geri alınması üzerine açtığı davanın kabul edilerek tahsis işleminin geri alınmasına ilişkin idari işlemin iptal edildiğini, bunun üzerine Büyükşehir Belediyesince yeniden başka bir taşınmazın tahsis edildiğini ancak tahsis edilen yeni taşınmazın değerinin daha önce tahsis edilen taşınmaza göre daha az olduğunu, bu nedenle Mahkeme kararına rağmen eş değer bir arsa tahsis edilmeyerek yapılan tahsis işlemi yüzünden uğradığı 100.000 TL tutarındaki zararının giderilmesi için açtığı davanın İstanbul 8. İdare Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini,

ii. Mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen onama ve karar düzeltme ilamlarında yeterli gerekçe bulunmadığını,

iii. Danıştayca verilen diğer kararlarda gerekçe bulunmasına rağmen bu onama ve karar düzeltme ilamlarında yeterli gerekçeye yer verilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal

edildiğini,

iv. Mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı ile aleyhine 9.900 TL vekâlet ücretine hükmedilerek mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini,

v. Mahkemece keşif talebinin reddedildiğini ve delillerinin değerlendirilmeyerek keyfî biçimde karar verildiğini,

vi. Ayrıca yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiaları yanında ayrıca eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı, somut olayda onama ve karar düzeltme ilamlarında yeterli gerekçe bulunmamasına yönelik başvurucunun iddiasının esas itibarıyla gerekçeli karar hakkının ihlali şikâyetine, dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

30. Başvurucunun belirtilen diğer ihlal iddiaları da mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmiştir.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu kendisine tahsis edilen Eyüp ilçesi Alibeyköy 220 ada 10 parsel sayılı taşınmazın tahsis kararının geri alınması işlemine karşı açtığı davanın kabulü üzerine İstanbul Büyükşehir Belediyesince bu defa Eyüp İlçesi Emniyettepe Mahallesi 571 ada 5 parsel sayılı taşınmazın kendisine tahsis edildiğini ancak bu taşınmazın daha önce tahsis edilen taşınmazdan beş kat daha az değerli olduğunu, dolayısıyla daha önce tahsis edilen ile eş değer nitelikte bir taşınmaz tahsis edilmediğini, bu nedenle uğradığı zararın tazmininine dair açtığı davanın ise İstanbul 8. İdare Mahkemesince reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüş yazısında tam yargı davasının reddine dair kararda başvurucunun tahsisin iptaline ilişkin olarak iptal davası açabileceğinin vurgulandığı, başvurucunun mülkiyet hakkı ihlali iddiasına yönelik başvurabileceği yargısal yolların mevcut olduğu, ancak başvurucunun kararda işaret edildiği üzere iptal davası açtığına ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı belirtilerek karar verilirken bu hususların gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir.

33. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, iptal davası açabileceği gibi doğrudan doğruya tam yargı davası da açabileceğini, yasa ile öngörülen bu seçimlik hakkının Mahkemece kısıtlanmasının hukukun en temel ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

34. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

35. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi,§§ 36, 37).

36. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir (İbrahim Mete, B. No: 2013/2495, 8/9/2015, § 31).

37. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

38. Somut olayda başvurucuya tahsis edilen her iki taşınmaz da İstanbul Büyükşehir Belediyesinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlardır. Dolayısıyla anılan taşınmazlar yönünden başvurucunun mevcut bir "mülk"ünün varlığından söz edilemez. Mülkiyeti Büyükşehir Belediyesine ait olan Eyüp ilçesi Alibeyköy 220 ada 10 parsel sayılı taşınmaz başvurucuya 775 sayılı Kanun kapsamında tahsis edilmiş ancak konut yapılmadığı gerekçesiyle Büyükşehir Belediyesince tahsis kararı geri alınmıştır. Ancak başvurucunun İstanbul 5. İdare Mahkemesinde tahsisin geri alınması işleminin iptali istemiyle açtığı davada Mahkemece, aynı taşınmazın veya mümkün değilse başka bir taşınmazın başvurucuya tahsisi gerektiği belirterek işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu durumda başvurucunun Mahkeme kararına dayalı olarak aynı taşınmazın veya başka bir taşınmazın kendisine tahsis edileceğine dair "meşru beklentisi" bulunmaktadır. Başvurucunun Mahkemece verilen iptal kararının uygulanmasını talep etmesi üzerine kararın yerine getirilmesi kapsamında başvurucuya, Büyükşehir Belediyesince 9/3/2004 tarihinde Eyüp ilçesi Emniyettepe Mahallesi 571 ada 5 parsel sayılı taşınmaz tahsis edilmiştir.

39. 775 sayılı Kanun'un 2. maddesinde gecekondu, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar olarak tanımlanmıştır. 775 sayılı Kanun, gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirleri düzenlemeyi kapsamaktadır. Bu Kanun ile gecekonduların tasfiye edilmesi ve yeniden gecekondulaşmanın önlenmesi için Hazineye ve vakıflara ait iken Belediyeye devredilen taşınmazlar ile Belediyece yapılacak kamulaştırmalar sonucu edinilen taşınmazların belirli koşullar dâhilinde hak sahiplerine dağıtılması ve dağıtılan arsalar üzerinde bu defa imar mevzuatına uygun yeni konut yapımının sağlanması amaçlanmıştır.

40. Gecekondu ıslah bölgelerine ilişkin projeler, hızlı şehirleşmenin getirdiği sorunların çözümü için düzenli ve etkin yerleşme politikalarını gerçekleştirmenin aracı olmuştur. Büyük boyutlara ulaşan gecekondulaşmanın sosyal bir sorun hâline geldiği ülkemizde çağdaş şehircilik anlayışı içinde bu sorunun çözüme kavuşturulması hedeflenmiştir. Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ya da yeniden yapımının önlenmesi amacı, uzun süreli bir planlamayı gerekli kılar (AYM, E.1992/22, K.1992/40, 17/6/1992).775 sayılı Kanun'da

belirtilen kamulaştırma veya kamuya ait arsalarının devri gibi yollarla Belediyelerce edinilen arsaların dağıtılması sonrasında koşulları uyan kişilerle dağıtım yapan kamu kuruluşu arasındaki hukuksal işlemlerin uzun yıllara yayılması ve karmaşıklığı nedeniyle tahsis edilen taşınmaz malın eski tahsis sahibine geri verilmemesinde meşru bir amacın ve kamu yararının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

41. Nitekim somut olayda da tahsis işleminin geri alınmasına ilişkin işleme karşı açılan iptal davasında İstanbul 5. İdare Mahkemesi "aynı veya mümkün olmadığı takdirde başka bir taşınmazın" başvurucuya tahsis edilmesi gerektiğine karar vermiş, Büyükşehir Belediyesi de daha önce başvurucuya tahsis edilen taşınmazın aradan geçen süre içinde üçüncü kişilere tahsis edilmesi nedeniyle başvurucuya farklı bir taşınmazı tahsis etmiştir (bkz. § 12).

42. Başvurucu ise önceki taşınmaz ile eş değer bir taşınmaz tahsis edilmediği iddiasıyla bu tahsis işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Ancak başvurucu yeniden yapılan tahsis işlemine karşı dava açmamış, Büyükşehir Belediyesince daha önce tahsis edilen taşınmaz ile eş değer nitelikte bir taşınmaz tahsis edilmediği gerekçesine dayalı olarak zarara uğradığı iddiasıyla İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Kural olarak 2577 sayılı sayılı Kanun'un 12. maddesine göre ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabileceklerdir. Ancak başvuru konusu olayda Mahkeme, taşınmazın eş değer nitelikte olmaması hâlinde bu durumun aradaki farkın tazminini gerektiren bir neden olmayıp sonraki tahsisin iptalini gerektirecek bir sebep olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; temyiz edilen karar Danıştay tarafından onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilerek hüküm kesinleşmiştir (bkz. §§ 17-19).

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

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

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

46. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir

biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

47. 775 sayılı Kanun'un yukarıda izah edilen amacı (bkz. §§ 45, 46) ve bu amaç doğrultusunda Belediyenin gecekondulaşma ile mücadele kapsamında mülkiyeti kendisine ait taşınmazları konut yapımı için kişilere yasada belirtilen koşullarla tahsis ettiği ve kişilerin de ancak bu tahsis amacı doğrultusunda ve belirli sınırlamalar dâhilinde bu taşınmazları kullanabildikleri, dolayısıyla somut olay bakımından tam karşılığı ödenmiş bir mevcut mülkün söz konusu olmayıp belirli koşullar dâhilinde sosyal amaçlarla konut yapılması için bir arsa tahsisinin söz konusu olduğu ve Büyükşehir Belediyesince Mahkeme kararının yerine getirilmesi kapsamında başvurucuya yeniden bir tahsis işlemi de yapıldığı gözetildiğinde tahsis işleminin hukuka aykırılığı hâlinde idarenin tazminatla sorumlu tutulması yerine tahsis kararının iptalinin istenilmesi yoluyla daha etkin bir giderim sağlanabilir.

48. Bu durumda başvurucunun, eş değer nitelikte arsa tahsis edilmediği gerekçesine dayalı olarak zarara uğradığı iddiasıyla İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı ancak hukuka aykırı olduğunu düşündüğü ve mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini ileri sürdüğü tahsis işlemine karşı başvurucu tarafından bir iptal davası açılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak tam yargı davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan iptal davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal bütün yollara başvurulmadığından başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

49. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olarak başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, tam yargı davasının reddine ilişkin İstanbul 8. İdare Mahkemesinin temyiz edilen kararının Danıştay tarafından gerekçesiz şekilde onandığını ve karar düzeltme isteminin de gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüş yazısında AİHM içtihatlarına göre temyiz mahkemesinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya o gerekçeyi kararında kullanarak veya basit bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğu, somut olayda da Danıştay onama ilamında İlk Derece Mahkemesinin kararına atıfta bulunulduğu, karar düzeltme talebinin reddine dair ilamda ise 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesindeki sebeplerin bulunmadığının açıklanladığı belirtilerek bu hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiğinin düşünüldüğü bildirilmiştir.

52. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

53. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

54. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

55. Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

56. Somut olayda, başvurucunun açtığı davada İstanbul 8. İdare Mahkemesince, başvurucunun iddiaları ve davalının savunması getirtilen bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirilmiş; yukarıdaki gerekçelerle ve temel olarak başvurucunun sonraki tahsis kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecekken bu yola başvurmaması nedeniyle doğduğu kanıtlanmamış bir zararın varlığından bahisle tazmini istemiyle açılan davada hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 17). Kararın temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince, Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 18, 19). Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

57. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu, İstanbul 8. İdare Mahkemesince keşif talebinin reddedilerek delillerinin incelenmediğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık bu konu ile ilgili olarak görüş bildirmemiştir.

60. 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 adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Muhittin Kaya

ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

61. 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 usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

62. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Ahmet Türko, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

63. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

64. Somut olayda başvurucu keşif talebinin reddedildiğini ileri sürmekteyse de, İstanbul 8. İdare Mahkemesince, sonraki tahsis kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecekken bu yola başvurulmadığı gerekçesiyle, dolayısıyla esasa girilmeden davanın reddedildiği göz önünde bulundurulduğunda, somut davada Mahkeme tarafından keşif yapılmasının, davanın reddine ilişkin değerlendirme bakımından bir etkisinin olmayacağı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, delillerin ve keşif yapılıp yapılmamasının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir.

65. Ayrıca başvurucunun iddiasının aksine Mahkemece resmî kurumlardan gerekli bilgi ve belgelerin getirtildiği, tarafların bilgi, beyan ve belgeleri de dikkate alınarak karar gerekçesinde davanın niteliğine uygun ve talepleri karşılayacak değerlendirmeler yapıldığı ve yukarıdaki gerekçelerle (bkz. § 17) davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

66. Bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucuya karşı tarafça ileri sürülen veya dava dosyasına intikal eden dava malzemesine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği, sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizinaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

69. 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.

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. İstanbul 5. İdare Mahkemesinde Görülen İptal Davası Yönünden

70. Başvurucu, tapu tahsis belgesinin iptaline dair idari işleme karşı açtığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde görülen davaya ilişkin şikâyet yönünden Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 23/9/2012 tarihi olduğunu ve ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihani işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceğini, somut olayda ise tahsis işleminin geri alınmasına yönelik iptal davasının Danıştay Altıncı Dairesince hükmün onandığı 1996 yılında verilen karar ile sonuçlandığını belirterek bu hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiğini bildirmiştir.

72. Başvurucu cevap dilekçesinde konu hakkında beyanda bulunmamıştır

73. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

74. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan ve bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

75. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No. 2012/51, 25/12/2012, § 18).

76. Somut olayda başvurucu, makul sürede yargılanma şikâyetine ilişkin olarak tarafı olduğu idari yargı sürecinin başlangıç tarihini 1996 yılı olarak belirtmektedir. Ancak başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun tarafı olduğu iki ayrı yargılama sürecinin mevcut olduğu görülmektedir. Başvurucunun tahsis kararının geri alınması işlemine karşı açtığı İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 1993/50 esas sayılı iptal davasında verilen karar Danıştayca 13/1/1995 tarihinde bozulmuş, bozma ilamı üzerine verilen 17/10/1996 tarihli hüküm ise Danıştay Altıncı Dairesinin E.1997/1059, K.1998/64 sayılı kararı ile onanmış ve Büyükşehir Belediyesince 9/3/2004 tarihinde başvurucuya yeniden tahsis işlemi yapılmıştır. Bu durumda kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan 20/3/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

77. Açıklanan nedenlerden dolayı başvuru konusu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin kararının

23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğunun anlaşılmasıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İstanbul 8. İdare Mahkemesinde Görülen Tam Yargı Davası Yönünden

78. Başvurucu ayrıca tapu tahsis belgesinin geri alınması işleminin iptali üzerine yeniden yapılan tahsis işlemi nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın tazminine karşı açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. 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

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucu, aleyhine yüksek miktarda avukatlık ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

81. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin daha önce vekâlet ücretine ilişkin bir başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelediği ve AİHM'in konuya ilişkin içtihatları doğrultusunda başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulduğu bildirilmiştir.

82. Başvurucu cevap dilekçesinde, asgari ücretin çok üzerinde olan bir vekâlet ücretine hükmedilmesinin dava açma hakkını ortadan kaldırdığını ifade etmiştir.

83. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

..."

84. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

85. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen,§§ 61, 62).

86. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul

bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun davayı kaybetmesi hâlinde kendisine yüklenecek olan avukatlık ücreti, bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, §§ 38, 39).

87. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

88. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 2577 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 16/4/2007 tarihi itibarıyla mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının, tazminat talebine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir (Oğuzhan Kozacıoğlu, B. No: 2013/4513, 24/6/2015, § 45).

89. Başvuru konusu olayda da başvurucunun bu nedenle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı davada, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, davayı reddettikten sonra başvurucunun reddedilen tazminat talebi üzerinden davalı idare lehine 9.900 TL nispi avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

90. Her ne kadar başvurucu tam yargı davası açmadan önce tazminat iddiasına konu her iki taşınmazın değerinin tespitini sulh hukuk mahkemesinden talep etmiş ise de delil tespitine ilişkin başvurusunda Sulh Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda, bu taşınmazlar yönünden açık bir değer gösterilmeyip salt karşılaştırma yapılarak öncesinde tahsis edilen taşınmazın beş kat daha değerli olduğu görüşünün belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir. Kaldı ki başvurucunun taşınmazların değerlerini tam olarak bilebilecek bir ekspertiz veya uzman olmadığı ve delil tespitinde bir değer belirlense dahi tam yargı davasında işin esasına girilmesi durumunda ancak keşif ve uzman bilirkişi incelemesiyle ve mahkemece uygulanacak kriterlere göre tazminat tutarının belirlenebileceği, dolayısıyla somut olay bakımından başvurucunun açtığı tam yargı davasında talep edeceği tutarı tam olarak önceden öngörebilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

91. Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak

kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 9.900 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

92. Tam yargı davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden bu tür davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

93. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen tazminat talebi üzerinden 9.900 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun, ıslah imkânı olmadığından davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu, buna göre yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ise ölçülü olmadığı, bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

94. Açıklanan nedenlerle yapılan müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

95. Başvurucu tahsis işlemlerine ilişkin tarafı olduğu idari yargı sürecinin 1996 yılından beri devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

96. Bakanlık görüş yazısında, daha önce benzer olayda görüş bildirildiğinden bu konuda yeniden görüş bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

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

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

99. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali veya bu karar nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın tahsis kararının geri alınması işlemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

100. Başvurucu açmış olduğu iki davanın toplam yargılama sürecinin 1996 yılından beri devam ettiği gerekçesiyle makul süre şikâyetini dile getirmekle beraber zaman bakımından yetki bölümünde anlatıldığı gibi başvurucunun 1993 yılında İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında Mahkeme 17/10/1996 tarihinde davayı kabul etmiş ve karar, Danıştay Altıncı Dairesince 1998 yılında onanıp İstanbul Büyükşehir Belediyesince 9/3/2004 tarihinde uygulanmak suretiyle kesinleştiğinden bu davada öne sürülen şikâyetler zaman bakımından yetki nedeniyle kabul edilmez bulunmuştur. Bu sebeple başvurucunun 16/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davası makul süre şikâyeti yönünden incelenecektir.

101. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle, yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun Büyükşehir Belediyesine müracaat ettiği 25/1/2007'dir.

102. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen hükmün onanmasına dair ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Ondördüncü Dairesince reddedildiği 9/7/2013 tarihidir.

103. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Büyükşehir Belediyesine 25/1/2007 tarihinde yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine 16/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açılan ve başvurucunun yeniden yapılan tahsis işlemi nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla tazminat istemini konu alan davada Mahkemece, tarafların dilekçeleri ve delillerin toplanması sonucu 5/12/2007 tarihli kararla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 3/12/2010 tarihli ilamı ile "kararın eksik yazıldığı" gerekçesiyle hükmün bozulduğu, bozma ilamı üzerine Mahkemece 15/4/2011 tarihli kararla davanın reddine karar verildiği, temyiz edilen kararın anılan Dairenin 25/4/2012 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 9/7/2013 tarihli kararı ile reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

104. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olupözellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

105. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 5/12/2007 tarihli ilk kararın Danıştay Altıncı Dairesinin3/12/2010 tarihli ilamı ile salt "kararın eksik yazıldığı" gerekçesiyle bozulduğu ve yargılamanın özellikle bu nedenle uzadığı gözetildiğinde 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, yaklaşık altı yıl beş ay süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

107. 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."

108. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

109. Başvuruda mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

110. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 5.000 TL ve mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle de net 4.000 TL olmak üzere toplam net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruda mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmakla beraber başvurucu tarafından ileri sürülen zarar ile tespit edilen ihlaller arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

112. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet 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. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İstanbul 5. İdare Mahkemesinde görülen iptal davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. İstanbul 8. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin olarak net 4.000 TL ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak net 5.000 TL olmak üzere toplam net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR ÖZTÜRK

B. No: 2013/7532 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7532)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Serdar ÖZTÜRK

Vekili : Av. Demet Reçber ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen cezaevinde tutulması ve formül gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesinin yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu tutukluluğunun makul süreyi aştığı gerekçesiyle 30/9/2013 tarihinde 2013/7568 sayılı başvuruyu, hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen Cezaevinde tutulmasının yaşam hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle 10/10/2013 tarihinde

2013/7532 sayılı başvuruyu yapmıştır.

5. Başvurucu tarafından yapılan 2013/7568 sayılı bireysel başvuru dosyası ile 2013/7532 sayılı bireysel başvuru dosyası aralarındaki hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2013/7532 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı yasal süresi içinde bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Tutuklanması ve Yargılanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında 5/6/2009 tarihinde gözaltına alınmış; 7/6/2009 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

11. Toplam yedi şüphelinin yer aldığı 13/4/2010 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme, devletin savaş imkânlarını tehlikeye sokma, devletin güvenliğine ilişin belgeleri tahrip etme ve amacı dışında kullanma, hile ile çalma ve ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma ya da bulundurma suçlarından kamu davası açılmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine sunulan söz konusu iddianame ile "Ergenekon" adıyla iddia edilen suç örgütünün üyesi olmakla suçlamıştır. Bu iddiaları desteklemek için başvurucunun evinde gerçekleştirilen aramalar esnasında el konulan belgeler, DVD ve bilgisayar kayıtları ile telefon dinleme raporları delil unsurları olarak sunulmuştur.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu ve diğer sanıklar hakkında düzenlediği 13/4/2010 tarihli iddianamesi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş; "Ergenekon" ana dosyası ile aralarında hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilerek başvurucunun yargılanmasına başlanılmıştır.

14. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/191 sayılı "Ergenekon" ana davası ile aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunan yirmi iki ayrı dava, hâlihazırda yürütülen bir kısım diğer dava dosyası ile birleştirilmiştir.

15. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/191 sayılı dosyasında yürütülen yargılama sürecinde başvurucunun tahliye talepleri; dosya kapsamı, her sanığa iddianamede ayrı ayrı isnat olunan suçlamalar ve bunlarla ilgili sevk maddeleri, delillerin tamamen toplanmamış olması, delillerin karartılması şüphesinin bulunması, atılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının devam etmesi ve bu suçların 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması gerekçeleriyle reddedilmiştir.

16. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli kararıyla başvurucunun; silahlı terör

örgütü üyesi olma suçundan 12 yıl hapis cezası, devletin gizli belgelerini temin etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası, yasaklanan bilgileri temin etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 2 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

17. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 12/7/2013 tarihli ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucunun bu karara 1/8/2013 tarihinde itiraz etmesi üzerine İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/8/2013 tarihli ve 2013/543 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 2/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Bu karar üzerine başvurucu 30/9/2013 tarihinde 2013/7568 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

20. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirerek şöyle karar vermiştir:

"a- Sanık hakkında 29/3/2008 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b- Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c- Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısım sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e- Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu

nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, ele geçen devlete ait gizli belgelerle ilgili olarak alman kurum yazıları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıklann bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına…"

21. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli kararıyla başvurucunun; silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 12 yıl hapis cezası, devletin gizli belgelerini temin etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası, yasaklanan bilgileri temin etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 2 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

22. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli karar duruşmasında, sanıkların haklarında verilen ceza miktarı ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı gibi hususları dikkate alarak başvurucu ile birlikte bir kısım sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

2. Başvurucunun Tedavi Süreci

24. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 19/2/2014 tarihli ve 387/29261 sayılı yazısına göre başvurucu, Silivri 5 No.lu Ceza İnfaz Kurumunda kalmakta iken 28/02/2011 tarihinde Silivri 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve bu Ceza İnfaz Kurumunun standart koğuşları olan B-1, B-2, B-3 üst, B-6 üst ve B-4 koğuşlarında barındırılmıştır.

25. B-1, B-2 ve B-4 koğuşlarının alanı ortalama 83 m² büyüklüğünde olup içinde 48 m²lik ortak alan bulunmaktadır. Bu ortak alandan 65 m² büyüklüğündeki havalandırma alanına çıkılabilmektedir.

26. B-3 üst ve B-6 üst koğuşları ise 11 m²lik dört odası, 22 m²lik holü ve 63 m²lik bahçesi bulunan koğuşlardan oluşmaktadır.

27. Başvurucunun kalmış olduğu koğuşların bazıları yirmi sekiz kişilik, bazıları ise dört kişilik olarak düzenlenmiştir.

28. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün yazısında, Kurumdaki görevli psikologların başvurucuya psikolojik destek sağlama hususunda yardımcı oldukları, Kurum reviri ve kampüs bünyesinde bulunan semt polikliniğinde görevli sağlık personelinin diğer tutuklu ve hükümlülerle birlikte başvurucunun da sağlık problemleriyle ilgilendiği belirtilmiştir.

29. Başvurucu, değişik sağlık problemleri nedeniyle muhtelif tarihlerde Silivri Devlet Hastanesinin birden fazla polikliniğinde tedavi görmüştür. Bu kapsamda başvurucu, Silivri Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 6/2/2013 tarihli kararına istinaden Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi Uyku Polikliniğine sevk edilmiştir.

30. Bu poliklinik tarafından başvurucuya 12/9/2013 tarihine randevu verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin talebi üzerine randevu tarihi öne alınmış ancak başvurucunun 12/9/2013

tarihinden önce hastaneye gitmek istemediğine dair dilekçe vermesi sebebiyle bu tarih beklenmiştir.

31. 12/9/2013 tarihinde söz konusu uyku polikliniğine yatışı yapılıp 13/9/2013 tarihinde taburcu edilen başvurucuya obstrüktif uyku apne hipopne sendromu (OSAS) teşhisi konmuştur.

32. 23/09/2013 tarihinde aynı polikliniğe yeniden sevk edilen başvurucunun 12/9/2013 tarihinde yapılan polisanografik testi incelenerek kendisinde ağır OSAS saptanmış ve CPAP titrasyon için 3/4/2014 tarihinde başvurucuya yatış randevusu verilmiştir.

33. Başvurucu 3/12/2013 tarihinde kendi isteği ile Sincan 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş, 31/12/2013 tarihinde Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi Göğüs Hastalıkları Bölümüne sevk edilmiştir.

34. Başvurucu GATA Göğüs Hastalıkları Bölümünde 31/12/2013 - 7/1/2014 tarihleri arasında tedavi görmüştür. Hastalığının tedavisinde OTAT-CPAP cihazı kullanılması planlanarak cihaz raporu düzenlenmiş ve 7/1/2014 tarihinde başvurucu taburcu edilmiştir.

35. Başvurucu 26/9/2013 tarihli dilekçesiyle kendisi hakkında obstruktif uyku apne hipopne sendromu tanısı konulduğunu, ani ölüm riski taşıdığını ve bu nedenle tahliyesini talep etmiştir.

36. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 30/9/2013 tarihli ve 2013/567 Değişik İş sayılı kararlarıyla davanın kovuşturma aşamasının 5/8/2013 tarihinde sona erdiğini, bu tarihte verilen kararlara itiraz süresinin ise 12/8/2013 tarihinde dolduğunu ve ayrıca kararda usul ve yasaya aykırı bir durumun olmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 2/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

37. Bu karar üzerine başvurucu 10/10/2013 tarihinde 2013/7532 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

38. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların Yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun; … hastalık nedeniyle nakil,… muayene ve tedavi istekleri,… muayene ve tedavileri,… sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, …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."

39. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

…

(6) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./3. mad) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

40. 5275 sayılı Kanun’un ilgili diğer maddeleri şöyledir:

“Hastalık nedeniyle nakil

Madde 57- (1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

(3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

(4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

(5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.

Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için

muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

…

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

İnfazı engelleyecek hastalık hâli

Madde 81- (1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir.”

41. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin (2) ve 327. maddesinin (1) numaralı fıkraları.

42. 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesi şöyledir:

“Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

43. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/10/2013 tarihli ve 2013/7532 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen Cezaevinde tutulması, yaşam ve formül gerekçelerle uzun süredir tutuklu bulundurulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

47. Başvurucu formül gerekçelerle uzun süredir tutuklu bulundurulmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık; tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıç noktasının başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı tarih olduğunu, kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesi kararıyla da olsa bir mahkeme kararıyla mahkûmiyetine karar verildiği tarihte tutukluluğun sona ereceğini, bu tarihten itibaren tutmanın nedeninin "bir suç şüphesi üzerine tutma" olmaktan çıkıp "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" hâline dönüşeceğini, başvurucunun gözaltına alınması ile Derece Mahkemesince karar verilmesi arasında 5 yıl 4 ay 11 gün tutukluluk süresinin olduğunu, suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgilinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasının gerekli olduğunu, bu koşulun kişinin tutukluluğunun devam ettirildiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini ve makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

49. Bakanlık ayrıca belirli bir sürenin ötesine geçen bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınarak öncelikle makul şüphenin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, derece mahkemelerinin

kararlarında gösterilen tutuklama nedenleri için yargılamayı yapan mahkemenin yargılamayı süratle sona erdirmesi açısından gerekli dikkati gösterip göstermediğinin, ulusal yargı organlarının adli kontrole başvurma konusunu tartışıp tartışmadığının, davanın karmaşıklığının, suçlamaların niteliği ve yargılama süresince yargılamayı uzatma ya da makul sürede sona erdirme açısından başvurucunun tutum ve davranışlarının dikkate alınması gerektiğini; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) özellikle organize suçla mücadelede tutuklu yargılanan bazı başvuruculaların 4 yıl 3 güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul kabul ettiğini, Almanya'ya karşı yapılan ve yaklaşık 5 yıl 6 ay süren bir tutukluluk süresine ilişkin başvuruda olayın istisnai koşullarını, karmaşıklığını ve başvurucunun soruşturulmasına neden olan eylemlerin ağırlığını dikkate alarak söz konusu süreyi makul bulduğunu belirtmiştir.

50. Bakanlık son olarak başvurucunun yargılandığı davanın kapsamlı ve karmaşık olduğunu, başvurucuyla beraber toplam 275 sanığın yargılandığını, dava dosyası kapsamında 3500 ek klasör delil bulunduğunu, 22 davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirildiğini, Derece Mahkemesince haftanın dört günü duruşma yapıldığını, yetkili mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken belirli bir süre suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağını, yüklenen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması gerekçelerine dayandığını ancak 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tahliye talebinin değerlendirildiğini belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı yasal süresi içinde bir beyanda bulunmamıştır.

52. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

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

54. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

55. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

56. Tutuklama tedbirine; kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra

bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

57. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

58. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

59. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 46).

60. Bakanlık görüşüne göre derece mahkemesi, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verirken belirli bir süre suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması şeklindeki gerekçelere dayanmıştır.

61. Somut olayda 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirerek şöyle karar vermiştir:

"a- Sanık hakkında 29/3/2008 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b- Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c- Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısım sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve

kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e- Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, ele geçen devlete ait gizli belgelerle ilgili olarak alman kurum yazıları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıklann bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atili suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına…”

62. Bakanlık bu tarihten sonraki değerlendirmelerde Derece Mahkemesinin 27/7/2012 tarihli kararına atıfla başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiğini belirtilmiştir.

63. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (Ahmet Soysal, B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66, 67).

64. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi 5/6/2009 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasındaki 4 yıl 2 aydır.

65. Tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye

talebini inceleyen Mahkeme, ret gerekçesinde başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

66. Mahkemenin 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk hâlinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenemez (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117).

67. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumda tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır (Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014, § 63).

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Başvurunun incelenmesi neticesinde kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

70. Başvurucu, hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen Cezaevinde tutulması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. 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 incelendiğinde başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Cezaevinde tutulmasının yaşamını tehlikeye sokmasının yaşam hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüş ise de tutukluluğun infazı sürecinde tutulma koşullarına dair şikâyetin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulma/ceza verilmesi yasağı çerçevesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi

gerekir.

72. Bakanlık görüşünde başvurucunun Silivri 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumunun standart odalarında barındırıldığı, Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi tarafından muayene edilen başvurucuya obstruktif uyku apne hipopne sendromu teşhisi konulduğu, bu hastalığa ilişkin olarak Cezaevi idaresi tarafından rahatsızlığın teşhis ve tedavisi için başvurucuya gerekli tıbbi imkânların sağlandığı, hastalığın Cezaevinde tutulma koşullarına bağlı olarak ortaya çıktığına veya bu koşullar yüzünden daha da kötüye gittiğine dair herhangi bir tıbbi veriye rastlanılmadığı belirtilmiştir.

73. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı yasal süresi içinde bir beyanda bulunmamıştır.

74. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yasağı getirilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

75. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. madde- sinde benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

76. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar ve tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

77. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

78. Somut olayda başvurucu, değişik sağlık problemleri nedeniyle muhtelif tarihlerde Silivri

Devlet Hastanesinin birden fazla polikliniğinde tedavi görmüştür. Bu kapsamda Silivri Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 6/2/2013 tarihli kararına istinaden Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi Uyku Polikliniğine sevk edilmiştir. Bu poliklinik tarafından başvurucuya 12/9/2013 tarihine randevu verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin talebi üzerine randevu tarihi öne alınmış ancak başvurucunun 12/9/2013 tarihinden önce hastaneye gitmek istemediğine dair dilekçe vermesi sebebiyle bu tarih beklenmiştir. 12/9/2013 tarihinde söz konusu uyku polikliniğine yatışı yapılıp 13/9/2013 tarihinde taburcu edilen başvurucuya obstrüktif uyku apne hipopne sendromu (OSAS) teşhisi konulmuştur. 23/9/2013 tarihinde aynı polikliniğine yeniden sevk edilen başvurucunun 12/9/2013 tarihinde yapılan polisanografik testi incelenerek kendisinde ağır OSAS saptanmış ve CPAP titrasyon için 3/4/2014 tarihinde başvurucuya yatış randevusu verilmiştir. Başvurucu 3/12/2013 tarihinde kendi isteği ile Sincan 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. 31/12/2013 tarihinde Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi Göğüs Hastalıkları Bölümüne sevk edilmiştir. Başvurucu GATA Göğüs Hastalıkları Bölümünde 31/12/2013-7/1/2014 tarihleri arasında tedavi görmüştür. Hastalığının tedavisinde OTAT-CPAP cihazı kullanılması planlanarak cihaz raporu düzenlenmiş ve 7/1/2014 tarihinde taburcu edilmiştir. Bu kapsamda başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi raporlara bakıldığında başvurucunun rahatsızlığının geri dönülmez bir noktaya ulaştığı ve başvurucunun Cezaevinde kalmasının uygun olmadığı yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvurucu, Cezaevinde sağlık şartlarının hastalığına nasıl etki ettiğine dair herhangi bir rapor sunmadığı gibi buna ilişkin Cezaevi idaresine yaptığı herhangi bir başvurudan da bahsetmemektedir.

79. Başvurucunun tutuklu ve hükümlü olarak bulunduğu Cezaevinde geçirdiği rahatsızlıklara ilişkin hastaneye sevk edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, uygulanan tedavinin yeterli olmadığına ilişkin herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Bu kapsamda başvurucu, rahatsızlığının Cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkanın ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir kanıt da sunmadığı gibi tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle başvurucunun hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

80. Başvurucunun sağlık durumuna rağmen Cezaevinde tutulmasının, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek bir olgunun bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu, Cezaevinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek cezaevi koşulları gerekse yetkililerce yapılan uygulamalarla ilgili somut bir delil sunmamıştır.

81. Suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” bulunmadığı, hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği, bu kapsamda incelemeye konu başvuruda başvurucunun Cezaevinde kalmasının uygun olmadığına ilişkin tıbbi rapor ve somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurucunun rahatsızlığına rağmen Cezaevinde tutulması kötü muamele yasağının ihlali olarak görülemez.

82. Açıklanan nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

83. 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."

84. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Başvurucu, başvuru dilekçelerinde tazminat hakkını saklı tuttuğunu belirtmiştir. Bu şekildeki bir istemin bir tazminat talebi olarak görülmesi mümkün değildir.

86. Başvurucunun tutukluluk hâli sona erdiğinden Anayasa Mahkemesince hükmolunan hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir işlem bulunmamaktadır. Başvuru sonucunun bildirilmesi amacıyla karar örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesi yeterlidir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 396,70 (iki ayrı başvuru için) TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.196,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 396,70 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.196,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın Yargıtay 16. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KUPAL

B. No: 2013/7727 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KUPAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7727)

Karar Tarihi: 4/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2016-29657

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mustafa KUPAL

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, subay sözleşmesinin feshedilmesi işlemine karşı açılan davada kusuru bulunduğu ileri sürülen kuruma bilirkişi incelemesi yaptırılmasının adil yargılanma hakkının, karar düzeltme aşamasında para cezası verilmesi ve avukatlık ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkının, sözleşmesinin fesih edilmesi ve davanın reddedilmesinin çalışma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, K.K.T.C./Değirmenlik 14'üncü Zh. Tug. 2'nci Tank Tb.da 17'nci Tank Bölük Komutanı olarak sözleşmeli tnk. tğm. statüsünde görev yapmakta iken her iki bacağındaki ağrılar nedeniyle 20/9/2010 tarihinde kışla revirine sevk almış, oradan Girne Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiştir.

8. Rahatsızlığın stres fraktürü olabileceği değerlendirilerek başvurucuya yirmi gün spor istirahatı verilmiş, daha sonra başvurucu 23/2/2011 tarihinde Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiş, GATA'da yapılan tetkikler neticesinde başvurucunun her iki bacağında stres kırığı ve tibia proksimal kırığı olduğu tespit edilmiş, iki bacağı birden dizinin altından ayak parmaklarına kadar alçıya alınarak 16/3/2011 tarihinde başvurucuya iki ay istirahat verilmiştir.

9. Başvurucu, istirahatının yirmi altıncı gününde 10/4/2011 tarihinde göğüs ağrısı şikâyeti ile GATA Acil Ana Bilim Dalı Başkanlığına başvurmuş; iki bacağı alçıda olduğu için hareketsizlikten kaynaklanabilecek akciğer embolisi şüphesiyle kendisine çeşitli tetkikler yapılmıştır.

10. Yapılan tetkiklerin ardından başvurucu hastaneye çağrılmış, pulmoner embolizm geçirdiği ifade edilmiş, alçılar çıkarılarak tedaviye başlanılmış, 21/4/2011 tarihinde başvurucuya bir buçuk ay istirahat verilerek taburcu edilmiş,istirahat sonunda başvurucu 1/6/2011 tarihinde GATA Ortopedi Polikliniğine ve 2/6/2011 tarihinde de GATA Göğüs Hastalıkları Polikliniğine sevk edilmiş, GATA Ortopedi Polikliniğince başvurucunun stres kırığı rahatsızlığının oldukça giderildiği tespit edilmiş, GATA Sağlık Kurulunun 8/6/2011 tarihli ve 3624 sayılı raporuyla bir yıl spor istirahatı ile sınıfı görevine dönebilir kararı verilmiştir.

11. Bu sırada başvurucunun göğsündeki rahatsızlığın tetkikleri yapılmış ve başvurucuya 29/6/2011 tarihinde bir buçuk ay süreli istirahat verilmiştir.

12. 20/10/2011 tarihli ve 2011/71 karar sayılı üçlü kararname ile 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi gereğince bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçtiğinden bahisle başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

13. Başvurucu 12/12/2011 tarihinde hakkında sınıf görevini yapar kararı verildiğini, 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan durumlarda sözleşmenin feshedilebileceğinin düzenlendiğini, bu nedenle idarenin isterse sözleşmeyi feshetmeyebileceğini, önceki başarıları dikkate alındığında idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanmadığının görüleceğini, öte yandan her iki bacağında ortaya çıkan stres kırığı rahatsızlığınınyoğun

spor faaliyetleri sonucunda KKTC'deki görevinde oluştuğunu, rahatsızlığının görevini icra ederken görevi dolayısıyla meydana gelen bir meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, stres kırığının özellikle koşma ve sıçrama hareketlerini sık olarak yapanlarda görüldüğünü,diğer yandan tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve dolayısıyla sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin GATA Ortopedi Polikliniğinde kendisine uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğunu, uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda pulmoner embolizm rahatsızlığının ortaya çıktığını ve bu rahatsızlık sonucu istirahat süresinin uzadığını ileri sürerek fesih işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

14. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 9/4/2013 tarihli ve E.2012/165, K.2013/451 sayılı kararı ile davayı reddetmiş, duruşmalı yapılan yargılama nedeniyle başvurucu aleyhine 2.640 TL avukatlık ücretine hükmetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Taraflar arasındaki ihtilaf; davacının, bir sözleşme yılı içinde 90 günden fazla olacak şekilde istirahat ve hava değişimi almasına sebep teşkil eden davacıdaki mevcut rahatsızlıkların, 4678 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (k) bendi ve Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendinde belirtilen "görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar" kapsamında bir meslek hastalığı olup olmadığı noktasında odaklanmaktadır.

Konu ile ilgili yukarıda belirtilen mevzuatta, bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçen bir sözleşmeli subay veya astsubayın, sözleşmesinin feshedilebilmesinin; "sözleşmenin yapılmasını müteakip; barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar hariç olmak üzere" denilmek suretiyle; hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin almasına sebep teşkil eden rahatsızlığın, banşta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğramasından ya da bir meslek hastalığına yakalanmasından kaynaklanmaması öngörüldüğünden ve davacı vekilince de davacının istirahat ve hava değişimi almasına sebep teşkil eden söz konusu rahatsızlıkların, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla meydana gelen bir meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi gerektiği öne sürüldüğünden, Dairemizce alınan ara kararla, davacının istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan "STRES KIRIĞI (TİBİA SHİN SPLlNT)" rahatsızlığının, bünyesel bir rahatsızlık olup olmadığı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14'üncü maddesinde tanımlandığı şekilde çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı, davacının yine istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlığı olan "PULMONER TROMBOEMBOLİ" rahatsızlığının; bünyesel bir rahatsızlık olup olmadığı, davacının ilk rahatsızlığı olan "Stres kırığı (TİBİA SHİN SPLİNT)" rahatsızlığı ile ilgili olarak görmüş olduğu tedaviye veya bu rahatsızlığa bağlı olarak gelişen veya gelişebilen bir rahatsızlık olup olmadığı, yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14'üncü maddesinde tanımlandığı şekilde çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı hususlarında Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Sağlık Kurulu'ndan tıbbi görüş istenmiştir

Alınan bu ara karar üzerine, GATA Profesörler Sağlık Kurulu'nun 25.03.2013 gün ve 18 sayılı ek raporuyla; davacının istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığının, bünyesel mahiyette olmayıp, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık

olduğunun değerlendirildiği, davacının istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlığı olan "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığı ile ilgili olarak ise; bu hastalığı gösteren genetik (kalıtsal) tetkiklerin negatif olarak bulunduğu, ancak bu tetkiklerin negatif olmasının, davacıda kesinlikle bünyesel yatkınlık yoktur anlamına gelmediği, bu rahatsızlığın bünyesel ve edinsel risk faktörlerinin bir arada bulunmasıyla ortaya çıkmakta olduğu, davacının önceki rahatsızlığı olan Stres Kırığına (Tıbia Shin Split) bağlı olarak uzun süre hareketsizliğin, davacının bir diğer hastalığı olan "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının oluşumunda önemli bir kolaylaştırıcı faktör olarak kabul edilmekte olduğu, davacıdaki "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının meslek hastalığı tanımı içerisinde değerlendirilmediği bildirilmiştir.

Bu kapsamda dava konusu işlem irdelendiğinde; davacının almış olduğu istirahatlerden 16.03.2011 tarihli raporla 2 ay istirahat almasına sebep teşkil eden "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığı, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğu ve dolayısıyla bir meslek hastalığı olduğu anlaşılmakla birlikte; 21.04.2011 tarihli raporla 1,5 ay, 29.06.2011 tarihli raporla 1,5 ay ve 23.06.2011 tarihli raporla da 3 ay istirahat almasına sebep teşkil eden 'Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının bir meslek hastalığı olmadığı ve bu rahatsızlık nedeniyle davacının almış olduğu istirahat süresi bir sözleşme yılı içerisinde 90 günü geçtiği anlaşılmakla; 4676 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (k) bendi ve Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendi hükmü gereğince davacı hakkında tesis edilen sözleşmeli subay sözleşmesinin feshi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar AYİM Başsavcılığınca; yaptırılacak tıbbi bilirkişi incelemesine göre davacının tedavisinde hizmet kusuru bulunması nedeniyle (bilhassa iki ayağının alçıda olması esnasında kendisine verilen ilaç tedavisi ve önerilerdeki eksiklik nedeniyle) kendisinde ' Pulmoner tromboemboli' hastalığının gelişmiş olabileceği ve buna bağlı olarak tedavisinin uzadığı kanısına varılması halinde dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin gerektiği yönünde düşünce bildirilmiş ve davacı vekilince de; davacının ilk rahatsızlığı olan "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığı ile ilgili olarak GATA'da yapılan tetkikler neticesinde davacının iki ayağının birden alçıya alındığı, alçıdan dolayı olan hareketsizlik esnasında davacının bir diğer rahatsızlığı olan "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının oluştuğu, davacıya kan sulandırıcı iğne yapılsaydı veya en azından korasprin veya bebek aspirini kullanması söylenseydi bu ikinci rahatsızlığın oluşmayacağı, davacının tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve dolayısıyla sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin, GATA Ortopedi Polikliniğinde kendisine uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğu, davacıya uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının ortaya çıktığı ve bu rahatsızlık nedeniyle tedavi sürecinin uzadığı öne sürülmüş ise de; 4678 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (k) bendi ile Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendinde; "Sözleşmenin yapılmasını müteakip; barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar hariç olmak üzere, bir sözleşme yılı içinde, tedavi kurumlarında yatarak tedavi olma süreleri ile aylıklı doğum izni hariç olmak kaydıyla, alınan hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçmek" hali, bir sözleşmeli subay veya astsubayın sözleşmesinin feshi halleri arasında sayıldığından ve yukarıda açıklandığı üzere, davacının 90 günden fazla istirahat almasına sebep teşkil eden "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının bir meslek hastalığı olmadığının tespiti karşında; davacının ilk rahatsızlığı olan "Shin Splint (Koşucu

Bacağı)" rahatsızlığı ile ilgili olarak görmüş olduğu tedavide hata veya eksiklik ve buna bağlı olarak hizmet kusuru bulunması halinde, dava konusu işlemin hukuka aykırı hale geldiğinin söylenemeyeceği, eğer davacının ikinci rahatsızlığının oluşumunda, ilk rahatsızlığı ile ilgili görmüş olduğu tedavide hata ve eksiklik etken olmuş ise bu durumun tam yargı davasına konu, edilebileceği, bu nedenle dava konusu sözleşmeli subay sözleşmesinin feshi işleminin hukuka ve mevzuata uygunluk denetimi yapılırken bu husus irdelenmemiştir.

Öte yandan davacı vekilince, dava konusu işlemin yasal dayanağını teşkil eden 4676 sayılı Kanun un 13'üncü maddesinin (k) bendinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 46 ve 49'uncu maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilmiş ise de; Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında eşitlik ilkesinin eylemsel değil hukuksal eşitlik olduğu, eşitlik ilkesi ile aynı durumda olan kişilere aynı hukuki kuralların uygulanmasının amaçlandığı, farklı statüde bulunanlara farklı hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, davacının statüsü dikkate alındığında, sadece davacının değil, davacı gibi sözleşmeli subay (ve sözleşmeli astsubay) statüsündeki tüm personelin aynı hükme tabi olduğu, 4678 sayılı Kanuna göre sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay statüsünde personel istihdamında güdülen amacın, diğer statülere ilişkin kanunlara göre farklılık arz etmesinin Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin söylenemeyeceği. Öte yandan sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay statüsüne alınma, çıkma ve çıkarılma koşulları, statüye girişten önce kanunla düzenlendiğinden, anılan kanuni düzenlemenin; Anayasa'nın, "Sosyal Devlet" ve "Hukuk Devleti" ilkelerinin düzenlendiği 2'nci maddesine, 5'inci maddesine ve çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği 48'nci maddesi ile çalışma hakkı ve ödevinin düzenlendiği 49'uncu maddelerine de aykırılık oluşturmadığı değerlendirildiğinden, davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir."

15. AYİM, karar aşamasından önce GATA Profesörler Sağlık Kurulunun hazırladığı raporu başvurucuya tebliğ etmemiş olup, başvurucu davanın reddine ilişkin karara karşı yaptığı düzeltme talebinde diğer iddialarının yanında eksik ve hatalı tedavi uygulayan bir sağlık kurumunun kendi uyguladığı tedavi ile ilgili olarak bilirkişi raporu düzenlemesinin hukuka aykırı olduğunu da ileri sürmüştür.

16. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 17/9/2013 tarihli ve E.2013/904, K.2013/898 sayılı kararı ile reddedilmiş, kararda başvurucunun iddiası hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

17. Karar, başvurucuya 3/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4678 sayılı Kanun’un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

k) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Sözleşmenin yapılmasını müteakip;

1) Barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar,

2) Kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi sağlık kurulları raporlarında uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösterdiği belirtilen bir hastalığa yakalananlardan, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulanlar,

3) Tedavi kurumlarında yatarak tedavi olanlar ile aylıklı veya aylıksız doğum izni alanlar,

hariç olmak kaydıyla, bir sözleşme yılı içinde alınan hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçmek."

20. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisi; Sağlık Bilimleri Enstitüsü Askeri Tıp Fakültesi, eğitim hastaneleri ve gerektiğinde kurulacak olan sağlık bilimleri ile ilgili diğer eğitim ve öğretim kurumlarından oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve bağlı birimlerinin teşkilatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kuruluş ve kadrolarında gösterilir."

21. 2955 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile üçüncü fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Akademi Kurulu; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının başkanlığında dekan, dekan yardımcıları, bölüm başkanları, ana bilim dalı başkanları, enstitü ve yüksek okul müdürleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının yüksek bilim konseyi üyeleri arasından bir yıl süre ile görevlendireceği en fazla on öğretim üyesinden oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının bulunmadığı hallerde dekan, Kurula başkanlık eder.

Akademi Kurulu, her eğitim ve öğretim yılı başında ve sonunda olmak üzere yılda en az iki defa toplanır. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanı gerekli gördüğü hallerde Akademi Kurulunu toplantıya çağırır.

Akademi Kurulunun görevleri şunlardır:

…

d) Kuruluş ve görevleri yönetmelikte belirtilen "Profesörler Sağlık Kurulu"nun üyelerini seçmek,"

22. 2955 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrası ve üçüncü fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Akademi Kurulunun görevleri şunlardır:

…

d) Kuruluş ve görevleri yönetmelikte belirtilen "Profesörler Sağlık Kurulu"nun üyelerini seçmek,"

23. 29/9/2011 tarihli ve 28069 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA): Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, Atatürk ilkelerine bağlı, milli şuuru ve disiplini görev bilen, bilimsel özerkliğe sahip, TSK'nın sağlık bilimleri alanında en yüksek danışma organı olan; ön lisans, lisans, lisansüstü düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, TSK'ya muvazzaf askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında da askeri personel yetiştiren; kendisine ve

bünyesindeki GATF'ye, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluşlar, eğitim hastaneleri ile diğer eğitim ve öğretim kurumları bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumunu"

24. Aynı Yönetmelik'in 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Akademi Kurulu; GATA Komutanının başkanlığında, Dekan, Dekan yardımcıları, bölüm başkanları, anabilim dalı başkanları, enstitü ve yüksekokul müdürleri, sağlık astsubay meslek yüksekokulu komutanı ile GATA Komutanının Yüksek Bilim Konseyi üyeleri arasından bir yıl süreyle görevlendireceği en fazla on öğretim üyesinden oluşur.

…

ç) Profesörler Sağlık Kurulunun üyelerini seçmek,…"

25. Aynı Yönetmelik'in 15. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları ile (3) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1) Profesörler Sağlık Kurulu, GATF ve Eğitim Hastanesindeki anabilim ve bilim dallarından, Akademi Kurulu tarafından iki yıl için seçilen birer asil ve birer yedek asker öğretim üyelerinden oluşur. Asil üyelerden herhangi birisinin yokluğu halinde, yedek üye toplantıya çağrılır. En kıdemli üye kurula başkanlık yapar. GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabibi gerekli gördüğü hallerde toplantıya başkanlık eder.

(2) Raporlar GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabipliğince onaylanır.

(3) Kurulun görevleri şunlardır:

a) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu hükümleri kapsamında, TSK personelinin sağlık sorunları ve raporlarıyla ilgili anlaşmazlıkları sağlık kurulu olarak ve hakem sıfatı ile kesin karara bağlamak,"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 28/10/2013 tarihli ve 2013/7727 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yapılan değişikliğin AYİM tarafından dikkate alınmamasının, AYİM'in yapısında sınıf subaylarının bulunmasının, karar düzeltme talebinin aynı heyetçe karara bağlanmasının, tek dereceli yargılamada bulunulmasının, dava hakkında verilen kararda GATA Profesörler Sağlık Kurulunun raporuna rağmen çelişkili ifadeler bulunmasının ve kararın esasını etkileyen bilirkişi incelemesinin davada kusuru bulunduğu ileri sürülen GATA'ya yaptırılmasının adil yargılanma hakkını, karar düzeltme aşamasında para cezası verilmesinin ve avukatlık ücreti ödemek zorunda bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını, sözleşmesinin fesih edilmesi ve açtığı davanın reddedilmesinin çalışma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; uğramış olduğu maddi ve manevi zararlara karşılık 100.000 maddi ve 100.000 manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Buna göre başvurunun; silahların eşitliği ilkesinin, iki dereceli yargılanma hakkının, mahkemeye erişim hakkının ve çalışma hakkının ihlal edildiği ile AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları başlıklarında değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkinİddia

30. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir.

33. Açıklanan nedenlerle Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizinaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını ve yapılan karar düzeltme başvurusunun aynı heyetçe karara bağlandığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında

kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. Maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu edilen olay da bir ceza yargılaması değildir.

37. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, 42-45).

38. Açıklanan nedenlerden başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, aleyhine avukatlık ücretine ve karar düzeltme para cezasına hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Aynı kapsamdaki bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve başvuruya konu maktu vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, bu müdahalenin meşru olduğu tespit edilerek her somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde müdahalenin orantılılığı değerlendirilmiş, orantılı görülen müdahaleleri konu alan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Başvurucu tarafından anılan para cezasını ve avukatlık ücretini ödemeye mali durumunun yetmediği veya ödeme nedeniyle çok zor durumda kalacağı yönünde bir iddiada bulunulmadığı görüldüğünden ve somut başvuru açısından anılan kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir yönün de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, sözleşmenin fesih ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

43. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Serkan Acar, § 24).

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasına konu çalışma hakkı, Anayasa, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, hatalı yapılan tedavinin ve bunun sonrasında verilen istirahat raporlarının toplam süresi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini, fesih işleminin iptali istemiyle açtığı davada ise hatalı tedavi yapıldığını ileri sürdüğü Kurumdan alınan görüş doğrultusunda davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

48. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

49. "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).

50. 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, § 32).

51. 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 hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

52. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural; tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması,

gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesi olup kamu güvenliği, şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye, mahkemeye itirazda bulunabilme imkânının tanınması adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir (Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

53. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir "mahkeme" önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin ise aynı gereksinimleri karşılamasınınzorunlu olmadığını açıkça kaydetmektedir. (Mantovanelli/Fransa, B. No: 21497/93, 18/3/1997, § 33). AİHM, bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişi görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini, bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini, özellikle bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir (Sarıdaş/Türkiye, B. No: 6341/10, 7/7/2015, § 35).

54. Başvuru konusu olayda başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken her iki bacağındaki ağrılar nedeniyle 20/9/2010 tarihinde kışla revirine sevk almış ve sonrasında Girne Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiş, rahatsızlığın stres fraktürü olabileceği değerlendirilerek başvurucuya yirmi gün spor istirahatı verilmiş, başvurucu 23/2/2011 tarihinde Ankara GATA'ya sevk edilmiş, GATA'da yapılan tetkikler neticesinde başvurucunun her iki bacağında stres kırığı ve tibia proksimal kırığı olduğu tespit edilmiş, iki bacağı birden dizinin altından ayak parmaklarına kadar alçıya alınarak 16/3/2011 tarihinde başvurucuya iki ay istirahat verilmiş, başvurucu istirahatının yirmi altıncı gününde 10/4/2011 tarihinde göğüs ağrısı şikayeti ile GATA Acil Ana Bilim Dalı Başkanlığına başvurmuş, iki bacağı alçıda olduğu için hareketsizlikten kaynaklanabilecek akciğer embolisi şüphesiyle kendisine çeşitli tetkikler yapılmış, başvurucuya pulmoner embolizm geçirdiği ifade edilmiş, alçılar çıkartılarak tedaviye başlanılmış, 21/4/2011 tarihinde başvurucuya bir buçuk ay istirahat verilerek taburcu edilmiş,istirahat sonunda başvurucu 1/6/2011 tarihinde GATA Ortopedi Polikliniğine ve 2/6/2011 tarihinde de GATA Göğüs Hastalıkları Polikliniğine sevk edilmiş, GATA Ortopedi Polikliniğince başvurucunun stres kırığı rahatsızlığının oldukça giderildiği tespit edilmiş, GATA Sağlık Kurulunun 8/6/2011 tarihli ve 3624 sayılı raporuyla hakkında bir yıl spor istirahatı ve sınıfı görevine dönebilir kararı verilmiştir. Bu sırada başvurucunun göğsündeki rahatsızlığın tetkikleri yapılmış ve başvurucuya 29/6/2011 tarihinde bir buçuk ay süreli istirahat verilmiştir.

55. 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi gereğince bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı 90 günü geçtiğinden bahisle başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

56. Başvurucu, diğer iddialarının yanında her iki bacağında ortaya çıkan stres kırığı rahatsızlığının yoğun spor faaliyetleri sonucunda KKTC'deki görevinde oluştuğunu, rahatsızlığının görevini icra ederken görevi dolayısıyla meydana gelen bir meslek hastalığı olarak değerlendirmesi gerektiğini, stres kırığının özellikle koşma ve sıçrama hareketlerini sık yapanlarda görüldüğünü, tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve dolayısıyla sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin GATA Ortopedi Polikliniğinde kendisine uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğunu, uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda

ikinci rahatsızlığının daha ortaya çıktığını ve bu rahatsızlık sonucu istirahat süresinin uzadığını ileri sürerek fesih işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

57. AYİM; aldığı ara kararıyla (§ 14) başvurucunun istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan stres kırığı rahatsızlığının; bünyesel bir rahatsızlık olup olmadığı, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütülme şartları nedeniyle uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı, istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlık olan pulmoner tromboemboli rahatsızlığının bünyesel olup olmadığı, ilk rahatsızlığı olan stres kırığı ile ilgili görmüş olduğu tedaviye veya bu rahatsızlığa bağlı olarak gelişen veya gelişebilecek bir rahatsızlığının olup olmadığı, ikinci rahatsızlığının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütülme şartları nedeniyle uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı hususlarında Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Sağlık Kurulundan tıbbi görüş istemiştir.

58. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Sağlık Kurulu, yirmi yedi öğretim üyesinin imzasının bulunduğu 25/3/2013 tarihli ek raporda başvurucunun istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan shin splint (koşucu bacağı) rahatsızlığının, bünyesel mahiyette olmayıp çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğunun değerlendirildiği, istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlığı olan pulmoner tromboembolizm (PTE) rahatsızlığı ile ilgili olarak ise bu hastalığı gösteren genetik (kalıtsal) tetkiklerin negatif bulunduğu ancak bu tetkiklerin negatif olmasının, başvurucuda kesinlikle bünyesel yatkınlık yoktur anlamına gelmediği; bu rahatsızlığın bünyesel ve edinsel risk faktörlerinin bir arada bulunmasıyla ortaya çıkmakta olduğu, başvurucunun önceki rahatsızlığı olan stres kırığına bağlı olarak uzun süre hareketsizliğin bir diğer hastalığı olan pulmoner tromboembolizm (PTE) rahatsızlığının oluşumunda önemli bir kolaylaştırıcı faktör olarak kabul edilmekte olduğu, başvurucudaki pulmoner tromboembolizm (PTE) rahatsızlığının meslek hastalığı tanımı içinde değerlendirilmediği bildirilmiştir.

59. AYİM, anılan ek raporu başvurucuya tebliğ etmemiş olup, raporu dikkate almak suretiyle başvurucunun almış olduğu istirahatlardan 16/3/2011 tarihli raporla iki ay istirahat almasına sebep teşkil eden shin splint (koşucu bacağı) rahatsızlığının, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğu ve dolayısıyla bir meslek hastalığı olduğu anlaşılmakla birlikte 21/4/2011 tarihli raporla 1,5 ay, 29/6/2011 tarihli raporla 1,5 ay ve 23/6/2011 tarihli raporla da üç ay istirahat almasına sebep teşkil eden pulmoner tromboembolizm (PTE) rahatsızlığının bir meslek hastalığı olmadığı ve bu rahatsızlık nedeniyle almış olduğu istirahat süresinin bir sözleşme yılı içerisinde doksan günü geçtiği gerekçesiyle başvurucu hakkında tesis edilen sözleşmeli subay sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

60. Görüldüğü üzere başvurucunun dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada ana iddialarından birisi stres kırığı rahatsızlığı ile ilgili olarak GATA tarafından yapılan tedavilerin hatalı olmasından dolayı istirahat süresinin uzadığı ve ikinci bir rahatsızlığın oluştuğu, ikinci rahatsızlığın ilk rahatsızlığının devamı niteliğinde olduğu ve ilk rahatsızlığının meslek hastalığı olarak kabul edildiği, bu durum itibarıyla meslek hastalığı nedeniyle aldığı istirahat raporlarının doksan günü aşması durumunda dahi sözleşmesinin feshinin mümkün olmadığıdır. AYİM ise başvurucunun rahatsızlıklarının kaynaklarının ne olduğu, ilk rahatsızlığının ikinci rahatsızlığına sebep olup olmadığı hakkında daha önce

başvurucunun tedavisinin yapıldığı (başvurucunun hatalı tedavi yapıldığını ileri sürdüğü) GATA bünyesinde bulunan GATA Profesörler Sağlık Kurulundan görüş sormuş ve aldığı görüşü esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiştir. AYİM, başvurucunun karar düzeltme başvurusunda ileri sürdüğü, eksik ve hatalı tedavi uygulayan bir sağlık kurumunun kendi uyguladığı tedavi ile ilgili olarak bilirkişi raporu düzenlemesinin hukuka aykırı olduğu iddiası hakkında ise bir değerlendirme yapmayarak, bu talebi de reddetmiştir.

61. Somut olayda başvurucu, GATA tarafından yapılan tedavilerden dolayı ikinci rahatsızlığa yakalandığı ve ilk rahatsızlığın meslek hastalığı olması nedeniyle verilen istirahat sürelerinin sözleşme feshi için esas alınamayacağı iddiasına karşılık yapılan yargılamada başvurucunun tedavisini yapan kurumun bünyesinde oluşturulan Profesörler Sağlık Kurulunca (bkz. §§ 21-23) hazırlanan rapor esas alınarak uyuşmazlık sonuçlandırılmıştır.

62. AYİM kararı ile GATA Profesörler Sağlık Kurulunun sunduğu rapor arasında sıkı bir bağlantı olduğu, hatalı tedavi yapıldığı ileri sürülen Kurum ile anılan raporu hazırlayan kurulun aynı idari teşkilat içinde bulunduğu, başvurucunun raporu hazırlayan kurulun tarafsız olamayacağına ilişkin itirazların ise AYİM kararlarında değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda başvurucunun durumuyla ilgili daha önce tedavide bulunmuş ve buna ilişkin raporlar hazırlamış olan askerî hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulun hazırladığı rapor esas alınarak açılan dava hakkında karar verilmesi; başvurucuyu davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürdüğü, davalı idareyi ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirdiği, bu şekilde çıkarlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu açıktır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. Başvurucu, sözleşmenin fesih edilmesi ve yargılamada anayasal haklarının ihlal edilmiş olması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

67. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama

yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucu tarafından uğradığı zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için AYİM Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HANİF ARIKAN

B. No: 2013/7732 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HANİF ARIKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7732)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet Hanif ARIKAN

Vekili : Av. Mehmet EJDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, besicilik faaliyeti yürütülen taşınmazın kısmen kamulaştırılması sonucunda besicilik yapma imkânının ortadan kalktığı ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudanyapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 19/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 31/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucuya ait Şanlıurfa ili Merkez Gölpınar köyü 720 parsel numaralı 16.350.00 m² büyüklüğündeki bağ ve ahır niteliğini haiz taşınmazın 2.419,16 m²'lik kısmı hakkında Gaziantep-Şanlıurfa otoyolu Birecik-Şanlıurfa kesimi doğu bağlantı yolu yapımı ve emniyet sahası tesis etme amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma kararı alınmış; 13/12/2002 tarihinde Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

9. Mahkemenin 7/4/2003 tarihli ve E.2002/1336, K.2003/430 sayılı kararıyla iki ayrı keşif yapıldığı, bilirkişi raporları alındığı, ilk bilirkişi raporunda taşınmaz üzerinde bütünleyici parça bulunduğunun belirtildiği, bu nedenle ikinci bilirkişi raporuna göre daha yüksek bir değerin takdir edildiği, ikinci keşifte yapılan gözlem ve alınan fen bilirkişisi raporu sonucunda bütünleyici parçanın bu taşınmaz üzerinde bulunmadığının anlaşıldığı, tarafların bu duruma bir itirazının bulunmadığı, taşınmazın kuru tarım arazisi olarak değerlendirildiği, ikinci bilirkişi kurulu raporuna göre karar verildiği, taşınmazın konumuna ve diğer özelliklerine göre objektif değer artışının uygulanamayacağı belirtilerek 5.239,59 TL kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine ve kamulaştırılan kısmın davacı idare adına tesciline karar verilmiştir.

10. Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda kısmi kamulaştırma nedeniyle taşınmazın kalan kısmında tarımsal işletme büyüklüğünün bozulmadığı, kalan arazi şekil ve büyüklüğünün ekonomik tarımsal faaliyete imkân verdiği, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi dikkate alınarak dava konusu parselin herhangi bir değer değişmesine uğramadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/7/2003 tarihli E.2003/7791, K.2003/9473 sayılı ilamıyla Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı onanmıştır.

12. Başvurucu 10/3/2003 tarihinde Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, Şanlıurfa ili Merkez Gölpınar köyü 720 numaralı parselde bulunan, bağ ve ahır niteliğinde olan taşınmazının otoyol yapımı nedeniyle kısmen kamulaştırılması sonucunda ahırının otoyol kenarında kaldığını, besicilik faaliyetini gerçekleştirmesi için yol ile ahırı arasında olması gereken mesafenin ortadan kalktığını, dolayısıyla besicilik faaliyetinde bulunamadığını belirterek uğradığı zararın giderilmesini talep etmiştir.

13. Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 13/5/2003 tarihli kararı ile söz konusu uyuşmazlıkta idari yargı yerinin görevli olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

14. Anılan karar üzerine başvurucu, Gaziantep İdare Mahkemesinde aynı uyuşmazlık nedeniyle tam yargı davası açmış; ayrıca Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını

temyiz etmiştir.

15. Gaziantep İdare Mahkemesinin 19/9/2003 tarihli kararı ile uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

16. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 29/6/2006 tarihli ilamıyla Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı bozulmuştur.

17. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/4/2007 tarihli ve E.2006/719, K.2007/355 sayılı kararıyla keşif yapılmış ve iki ayrı bilirkişi raporu alınmış, işletmede yetiştirilen hayvanların dışarıdan gelecek hastalıklar ile diğer tehlikelere karşı korunmasını ve sağlıklı olarak yetiştirilmesini sağlamak amacıyla olması gereken sağlık koruma bandının kara yoluna yakınlık nedeniyle oluşmadığı, kara yolundan gelebilecek yüksek seslerin ve egzoz gazlarının hayvanlar üzerinde olumsuz etkilere neden olacağı, taşınmazda hayvancılık faaliyetinin yürütülemeyeceği yönündeki bilirkişi raporu dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

18. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/9/2007 tarihli ve E.2007/9856, K.2007/10505 sayılı ilamıyla fenni bilirkişi tarafından tanzim edilen krokide otoyola uzaklıkları ve yüz ölçümleri yazılı besi ahırlarına konulacak büyükbaş besi hayvanlarının sayısı, tesislerin özellikleri, açık alanda bulundukları dikkate alındığında bu hayvanların otoyol nedeniyle meydana gelecek olumsuzluklardan etkilenmeyeceği yönündeki bilirkişi raporunun dikkate alınması gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

19. Karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 18/2/2008 tarihli ve E.2007/14576, K.2008/1554 sayılı ilamı ile "...Mahkemece, dava konusu taşınmazda yer alan besi ahırlarının otoban geçmeden önce, Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğine göre sağlık koruma bant mesafeleri de dikkate alınarak tesis edilip edilmediği araştırılıp, söz konusu tesislerin, Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde işletilmediğinin tespiti halinde davanın reddine; Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde işletildiğinin tespit edilmesi halinde ise; mahallinde yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde keşif yapılarak, taşınmazdaki kamulaştırmanın, sağlık koruma bandı mesafesini ortadan kaldırıp kaldırmadığı tespit edilerek, otoban nedeniyle usulüne uygun şekilde oluşturulmuş sağlık koruma bandının ortadan kalktığının tesbiti halinde ise davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, bu hususta inceleme yapılmadan hüküm kurulduğu anlaşıldığı ..." gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

20. Bozmaya uyarak yürütülen yargılamada, Mahkemenin 4/4/2011 tarihli ve E.2008/201, K.2011/332 sayılı kararıyla yapılan araştırma ve değerlendirmeler sonucunda Bayındırlık İl Müdürlüğü arşivinde Şanlıurfa ili Merkez Gölpınar köyü 720 parsel numaralı taşınmaza ilişkin besi hayvancılığı ile ilgili herhangi bir başvurunun bulunmadığı, başvurucunun taşınmazında yer alan besi ahırlarının; 26/10/1983 tarihli ve 18203 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği hükümlerine uygun olmadığı, Yönetmelik'in belirlediği sağlık koruma bandı mesafeleri dikkate alınarak inşa edilmediği ve Yönetmelik hükümlerine göre işletilmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

21. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarihli ve E.2011/20030, K.2012/7227 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

22. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 9/10/2012 tarihli ve E.2012/13255, K.2012/19075 sayılı ilamıyla 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440.

maddesinde yazılı hâllerden hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

23. Karar, başvurucuya 30/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. Mülga Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 6. maddesinin "Sağlık Koruma Bandı Zorunluluğu" birinci fıkrası şöyledir:

"Sanayi bölgelerinin ve sanayi bölgelerinin dışında kurulacak olan birinci ve ikinci sınıf gayrı sıhhi müesseslerin etrafında sağlık koruma bandı konulması zorunludur. Bu alanda mesken ve insanların yiyip içmesine dinlenip eğlenmesine mahsus yerler yapılamaz. Sağlık koruma bandı içinde uygun tarımsal faaliyetler yapılabilir, atıklara dayanıklı bitkiler yetiştirilebilir."

26. 26/9/1995 tarihli ve 22416 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin "Sağlık Koruma Bandı Mecburiyeti" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Sanayi bölgelerinin ve sanayi bölgelerinin dışında kurulacak birinci ve ikinci sınıf gayri sıhhi müesseselerin etrafından sağlık koruma bandı konulması mecburidir. Bu alanda yapılaşmaya izin verilmez; ancak uygun zirai faaliyetler yapılabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, taşınmazının otoyol yapımı nedeniyle kısmen kamulaştırılması sonucunda ahırının otoyol kenarında kaldığını, otoyol nedeniyle besicilik faaliyetinin önemli ölçüde kısıtlandığını belirterek 10/3/2003 tarihinde Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında talebinin Mahkemenin 12/4/2007 tarihli kararıyla kabul edildiğini ancak bozma ilamlarına ilişkin gerekçelerinin hatalı olduğunu, yargılamada esas alınan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 1995 yılında yürürlüğe girdiğini ancak kendi işletmesinin 1994 yılında kurulduğunu dolayısıyla işletmenin yapımından sonra yürürlüğe giren Yönetmelik'in davasının reddine gerekçe yapılamayacağını, ayrıca anılan Yönetmelik'in 2012 yılına kadar aynı bölgedeki hiçbir kurum ya da kuruluş tarafından dikkate alınmadığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, bozma ilamlarına ilişkin gerekçelerin hatalı olduğunu, yargılamada esas alınan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 1995 yılında yürürlüğe girdiğini ancak kendi işletmesinin 1994 yılında kurulduğunu, dolayısıyla işletmenin yapımından sonra yürürlüğe giren Yönetmelik uyarınca karar verilmesinin hatalı olduğunu, ayrıca anılan Yönetmelik'in 2012 yılına kadar aynı bölgedeki hiçbir kurum ya da kuruluş tarafından dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlığın görüş yazısında başvurucunun şikâyetlerinin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, ayrıca mülga Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin "Sağlık Koruma Bandı Zorunluluğu" kenar başlıklı 6. maddesi ile 26/9/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin "Sağlık Koruma Bandı Mecburiyeti" kenar başlıklı 5. maddesinin aynı hükmü ihtiva ettiği belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap yazısında şikâyetlerini tekrarlamıştır.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

36. Somut olayda, Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasında Mahkemenin 12/4/2007 tarihli kararıyla otoyol yapımı sonucu başvurucuya ait taşınmaz ile kara yolu arasında olması gereken koruma bandı mesafesinin ortadan kalkması nedeniyle hayvancılık faaliyetinin gerçekleştirilemeyeceği belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiş (bkz. § 12), temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/9/2007 tarihli ilamıyla hayvanların otoyol nedeniyle meydana gelecek olumsuzluklardan etkilenmeyeceği yönündeki bilirkişi raporunun dikkate alınması gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur. Karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 18/2/2008 tarihli ilamıyla dava konusu taşınmazda yer alan besi ahırlarının otoban geçmeden önce Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'ne göre sağlık koruma bandı mesafeleri dikkate alınarak tesis edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği yönündeki farklı bir gerekçeye dayanılarak karar bozulmuştur. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 4/4/2011 tarihli kararıyla başvurucunun taşınmazında yer alan besi ahırlarının; Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği hükümlerine uygun olmadığı, Yönetmelik'in belirlediği sağlık koruma bandı mesafeleri dikkate alınarak inşa edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır. Aynı Dairenin 9/10/2012 tarihli ilamıyla karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

37. Başvurucunun şikâyetleri incelendiğinde mülga Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin "Sağlık Koruma Bandı Zorunluluğu" kenar başlıklı 6. maddesi ile 26/9/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin "Sağlık Koruma Bandı Mecburiyeti" kenar başlıklı 5. maddesinin aynı hükmü ihtiva ettiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 20, 21). Ayrıca başvurucu, anılan Yönetmelik'in 2012 yılına kadar aynı bölgedeki hiçbir kurum ya da kuruluş tarafından dikkate alınmadığını ileri sürmüşse de anılan Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak Yargıtay tarafından birçok karar verildiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/1992 tarihli ve E.1992/3, K.1992/242 sayılı kararında Gayrı Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'ne göre verilen faaliyetten men kararlarında görevli yargı yerinin belirtildiği, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29/11/2000 tarihli ve E.2000/12752, K.2000/13045 sayılı kararında ise yerleşim yeri içinde ahır ve benzeri hayvan barınaklarının verilen sürede kaldırılmaması hâlinde Gayrı Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği hükümlerinin de dikkate alınması gerektiği yönünde tespitlere yer verildiği, dolayısıyla anılan Yönetmelik'in Yargıtay kararlarında esas alındığı anlaşılmıştır.

38. Mahkemenin ve Yargıtayın gerekçesi ile başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığı ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

40. Açıklanan nedenle başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

41. Öte yandan başvurucu, Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

44. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda

değildir. Bununla beraber ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

45. Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

46. Somut olayda Mahkemece verilen davanın kabulüne ilişkin karar, Yargıtay 5. Dairesi tarafından bozulmuş; karar düzeltme incelemesinde ise farklı bir gerekçeye dayanılarak tekrar kararın bozulmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 13, 14). Mahkemece bozmaya uyularak başvurucunun taşınmazında yer alan besi ahırlarının Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği hükümlerine uygun olmadığı, Yönetmelik'in belirlediği sağlık koruma bandı mesafeleri dikkate alınarak inşa edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarihli ilamıyla Mahkemenin gerekçesi kabul edilerek karar onanmıştır. Karar düzeltme istemi Kanun’da sayılan hâllere uygun bulunmayarak reddedilmiştir. Dolayısıyla somut olayda Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

47. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuruculaın bu yöndeki iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu, besicilik faaliyetinde kullandığı taşınmazın kısmen kamulaştırılması sonucunda besicilik yapma imkânının ortadan kalktığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. 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.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, 10/3/2003 tarihinde Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 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

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu; taşınmazının otoyol yapımı nedeniyle kısmen kamulaştırılması sonucunda ahırının otoyol kenarında kaldığını, otoyol nedeniyle besicilik faaliyetinin önemli ölçüde kısıtlandığını, uğradığı zararın giderilmesi istemiyle açtığı tazminat davasının reddedilmesi

nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası hakkında değerlendirmede bulunulmamıştır.

54. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir.

55. 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."

56. Sözleşme'ye 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."

57. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

58. Başvurunun konusu, otoyol yapımı sebebiyle başvurucuya ait taşınmazın kısmen kamulaştırılması sonucunda taşınmazın geri kalan kısmı üzerinde bulunan hayvancılık işletmesinde yürütülen faaliyetin önemli ölçüde kısıtlandığı iddiası hakkındadır. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı değildir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 30). Bununla birlikte taşınmaz mülkiyetinin; taşınmaz üzerinde bulunan bütünleyici parçaların, eklentilerin ve işletmelerin, Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur.

59. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 72).

60. Başvurucuya ait taşınmazın kısmen kamulaştırılması, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan ikinci kural kapsamında bir müdahale niteliği taşımaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru konusu yaptığı şikâyetlerinin ise söz konusu müdahalenin devamı niteliğinde olduğu anlaşıldığından müdahalenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle kısmi kamulaştırma sonrasında

açılan kamulaştırma bedeli ve tescil davasının da başvurucunun iddia ettiği zararının gideriminde katkısı dikkate alınmalıdır.

61. Mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına yapılan herhangi bir müdahale sonucunda kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengenin korunması zorunlu olup kamulaştırma nedeniyle gerçekleşen müdahale iddialarında bu denge, çoğunlukla taşınmazın değerine uygun miktarda kamulaştırma bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanmaktadır. Bununla birlikte özellikle zirai faaliyette kullanılan binaları ilgilendiren kamulaştırmalar bakımından kamulaştırma sonucunda ortaya çıkan durumun somut olay çerçevesinde incelenmesi önem arz etmektedir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.Lallement/Fransa, B. No: 46044/99, 11/4/2002, §§ 22, 23).

62. Somut olayda, kısmi kamulaştırma işlemi ve kamulaştırma bedelinin ödenmesine ilişkin bir ihtilaf bulunmamakta; başvurucunun icra ettiği mesleki faaliyetinin, kısmi kamulaştırma sonucunda taşınmazın yanından geçen otoyol nedeniyle gerçekleştirilemediği iddiasına dayanan zarardan şikâyet edilmektedir.

63. Başvurucuya ait taşınmazın fiziki özellikleri incelendiğinde 16.350.00 m² büyüklüğünde üzerinde dört adet yapı bulunan bağ ve ahır niteliğini haiz taşınmazın 2.419,16 m²'lik kısmının kamulaştırıldığı, kamulaştırılan kısmın taşınmazın güneyinde yer aldığı, taşınmazın genel yüz ölçümünün yaklaşık sekizde birini oluşturan kamulaştırma sonrasında taşınmazın genelinin kullanılabilir olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 9). Bununla birlikte kamulaştırma bedeline ilişkin bir ihtilafın bulunmadığı; başvurucunun, taşınmazın kalan kısmında artık mesleki faaliyetini gerçekleştirememesi nedeniyle zarar gördüğünü iddia ettiği anlaşılmıştır. Söz konusu zararın kısmi kamulaştırma sonrasında taşınmazın kalan kısmının hayvancılık faaliyeti için yetersizliği sonucundan kaynaklanmadığı, kamulaştırmanın amacından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

64. Başvuru konusu olayın koşulları dikkate alındığında kısmi kamulaştırma işleminin kamu yararı amacına hizmet eden ve bölge için önem arz eden bir şehirler arası otoyol yapımı nedeniyle gerçekleştirildiği, kamulaştırma işlemi sonucunda başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedildiği, taşınmazın kalan kısmının bütünlüğünün bozulmadığı, müdahalenin, yapılan yolun ahırın yakınından geçmesiyle sınırlı bir sonuç doğurduğu anlaşılmaktadır. Otoyolun hayvancılık faaliyeti üzerindeki zararlı etkisi konusunda Mahkemece alınan raporlarda farklı değerlendirmeler yer almaktadır. Derece mahkemeleri, delilleri değerlendirme noktasında Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Somut olayın koşullarında, derece mahkemelerinin bilirkişi raporlarını değerlendirdikten sonra vardıkları sonuçtan ayrı bir sonuca varmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre somut olayda başvurucunun otoyol yapımı nedeniyle kişisel ve aşırı bir yük altına girmediği, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olduğu sonucuna varmak gerekir.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu 10/3/2003 tarihinde Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı

yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek, bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–64).

68. Başvuru konusu olayda, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tazminat davasının söz konusu olduğu görülmekle 1086 sayılı mülga Kanun ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) bu tarih somut başvuru açısından 10/3/2003'tür.

69. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52) somut başvuru açısından söz konusu tarih ise karar düzeltme isteminin Yargıtay 5. Hukuk Dairesince reddedildiği 9/10/2012'dir.

70. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun başvurucuya ait taşınmazın kısmen kamulaştırılan kısımda otoyol yapılması sonucunda taşınmazda hayvancılık faaliyetinin gerçekleştirilemediği iddiasıyla açılan tazminat davası olduğu, davanın 10/3/2003 tarihinde açıldığı ve son olarak 4/4/2011 tarihinde verilen kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/10/2012 tarihli karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilamı onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

71. Başvuruya konu tazminat davasının hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucunun da tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve 9 yıl 6 aylık bir sürede tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu40.000 TL manevi ve 372.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

75. Başvurunun incelenmesi sonucunda 9 yıl 6 ay süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 11.900,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.898,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınanmülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 11.900,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF ŞİMBİL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8660 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF ŞİMBİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8660)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Arif ŞİMBİL

2. Hüseyin ŞİMBİL

3. Hasan ŞİMBİL

4. Hatice ŞİMBİL

5. Mustafa ŞİMBİL

6. Ayişe VATANSEVER

7. Nuran ÖZNAZLI

8. Umran BALABAN

9. Fatime KARDELEN

10. Binnaz ŞULAN

11. Nesibe İŞLER

12. Zübeyde KARATAŞ

Vekili : Av. Coşkun DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; miras yolu ile intikal eden taşınmazın kamulaştırılması sürecinde tebligatların usulüne uygun yapılmaması, kamulaştırma bedeli olarak idarece herhangi birödeme yapılmaması, buna rağmen açılan kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan tazminat davasının reddedilmesi, yargılama sırasında esasa etki edebilecek önceki yargılama dosyalarının temin edilememesi, ayrıca yargılama sonunda maktu olarak belirlenmesi gereken vekâlet ücreti yerine nispi olarak belirlenen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2013 tarihinde İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesivasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 16/1/2014tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nufüs İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Hasan Şimbil'in (T.C. Kimlik No: 50356249554) bireysel başvuru tarihinden önce 24/5/2013'te vefat ettiği tespit edilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu Arif Şimbil 24/12/2010 tarihinde İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında, kendisine murislerinden intikal eden İzmir ili Gaziemir ilçesi Yeşil Mahallesi 233 adada bulunan 70 ve 107 parsel numaralarına kayıtlı iki parselin 1979 yılında toplu konut yapılması amacıyla Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırıldığını, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi uyarınca davalı idareye 19/12/2010 tarihinde başvurduğunu ancak talebinin reddedildiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Diğer başvurucular 2/5/2011 tarihinde İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı taşınmazlara ilişkin açtıkları kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında taşınmazların kendilerine miras yolu ile intikal ettiğini, taşınmazların 1979 yılında toplu konut yapılması amacıyla Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırıldığını ancak kamulaştırma bedelinin mirasçılara ödenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

11. İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesi her iki dava dosyasının aralarında bulunan bağlantı nedeniyle E.2010/614 sayılı dosyada birleştirilmesine karar vermiştir.

12. İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesindegörülen yargılamasürecinde dava konusu taşınmazlar ile bu taşınmazlara değer açısından emsal olabilecek taşınmazların tapu kayıtları, akit tabloları, imar durumları, emlak beyan değerleri incelenmiş; taşınmazlara davalı tarafça el atılıp atılmadığının, el atılmış ise tazminat miktarının ve el atılan yerlerin emsallerine göre değerinin tespit edilmesi için taşınmazlarda keşif yapılarak bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi raporları ile birlikte bunlara ek raporlar aldırılmıştır.

13. Başvurucular 19/4/2011 tarihli dilekçeleri ile dava değerini 835.051 TL artırarak 845.051 TL olarak ıslah etmişlerdir.

14. Yargılama sonunda İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/12/2012 tarihli ve E.2010/614, K.2012/611 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu taşınmazların İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1983/179, K.1984/740 ve İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1985/364, K.1985/754 sayılı kararları ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına tesciline hükmedildiğini, kamulaştırma tebligatlarının usulüne uygun ve yasal olarak yapılmış olduğunu, ayrıca 2942 sayılı Kanun'un öngördüğü süre içinde dava açılmadığı gibi uzun yıllar sonra kamulaştırma kararına rağmen tebligat yapılmadığından bahisle dava açmanın 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve bu durumun hukuk düzenince korunmayacağını belirtmiş; davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Taraflar iddia ve savunmaya ilişkin delillerini bildirmiş, belgelerini ibraz etmiş, celbi gerekli kayıt ve belgeler ilgili yerlerden celp edilmiştir. İzmir 8.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1985/364 Esas 1985/754 Karar sayılı dosyası istenmiş ise de müzekkeremize verilen cevap itibariyle bulunamadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

...

bilirkişi Y.Ö.'den 29/08/2012 havale tarihli raporunda; Halk Bankası İzmir Şubesine yazılan müzekkereye verilen cevapta Mustafa Şimbil, Mümine Şimbil, Ahmet Şimbil adına kayıtlı 70 ve 107 parsel ile ilgili yatırılmış ve çekilmiş bir para olmadığının bildirildiği, ancak Emlak Kredi Bankası İzmir Şubesine paraların yatırıldığının açılan tescil davalarında belirtildiği, böylece cevap ile kayıtlar arasında çelişki oluştuğu, öncelikle oluşan çelişkinin giderilmesi ve bankaya para yatırılıp yatırılmadığının, yatırıldı ise hak sahibi kişiler tarafından bedelin tahsil edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiği, 26/11/2012 tarihli raporu dosyaya ibraz olunmuş; İzmir, Gaziemir, Yeşil mah. 213 ada, 70 parsel yönünden; kamulaştırma evraklarının Ayişe (Ayşe) Vatansever (Şimbil), Fatime (Fatma) Kardelen (Şimbil), Hüseyin Şimbil ve Ahmet Şimbil'e usulüne uygun tebliğ edilmediği, Mehmet Şimbil'in 18/03/1948 tarihinde evlendiği ve 08/08/2011 tarihli mutarlık ilmühaberi ile eki 1986-1989 yıllarına ait emlak beyannamesine göre kardeşi Hasan Şimbil ile bitişik binada fakat farklı numaralı meskende ikamet ettiği, her iki meskeninde Hasan Şimbil'e ait olduğu, Mehmet'e yapılan tebligatın 28 sokak no:32 adresinde kardeşi Hasan'a yapıldığı, Mehmet Şimbil'in ise 32/A numaralı meskende oturduğu adreslerdeki yakınlık nedeni ile bu kişilerin aynı çatı altında yaşayan kişiler olup olmadığının ve kamulaştırma evrakının usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin takdirinin mahkemeye ait olduğu, tüm hak sahiplerinin kamulaştırma işleminden açılan tescil davası sırasında haberdar olduğu, kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığı, ancak davacılar veya murisleri tarafından paranını tahsil edildiğine dair bir belgenin dosyada olmadığı, İzmir , Gaziemir, Yeşil mah., 233 ada 107 parsel yönünden;

kamulaştırma evraklarının, Ayişe (Ayşe) Vatansever (Şimbil), Fatime (Fatma) Kardelen (Şimbil), Hüseyin Şimbil ve Ahmet Şimbil'e usulüne uygun tebliğ edilmediği, Mehmet Şimbil'in 18/03/1948 tarihinde evlendiği ve 08/08/2011 tarihli mutarlık ilmühaberi ile eki 1986-1989 yıllarına ait emlak beyannamesine göre kardeşi Hasan Şimbil ile bitişik binada fakat farklı numaralı meskende ikamet ettiği, her iki meskeninde Hasan Şimbil'e ait olduğu, Mehmet'e yapılan tebligatın 28 sokak no:32 adresinde kardeşi Hasan'a yapıldığı, Mehmet Şimbil'in ise 32/A numaralı meskende oturduğu adreslerdeki yakınlık nedeni ile bu kişilerin aynı çatı altında yaşayan kişiler olup olmadığının ve kamulaştırma evrakının usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin takdirinin mahkemeye ait olduğu, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1985/364 Esas ve 1985/754 Karar sayılı davasında 107 parselde ki hissenin Kamulaştırma Kanunun 17.maddesi gereği idare adına tescili için dava açılmış ve davada Ahmet Şimbil adına 7 sokak no:20 Gaziemir adresine, Hüseyin Şimbil adına 173/1 sokak no:6/6 Basın Sitesi/ İzmir adresinde yukarıda belirtilen dört kişi adına ise 28 sokak Sakarya mah. No:32 Gaziemir/ İZMİR adresine tebligat çıkartıldığı, mahkemece tüm araştırma ve aramalara rağmen dava dosyası aslının dosyaya celp edilemediğinden ve karar örneğinden hak sahiplerine tebligatın nasıl yapıldığı ve tebligatı kimlerin aldığı anlaşılamadığından tüm hak sahiplerinin kamulaştırma işleminden açılan tescil davası sırasında haberdar olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılamayacağı, kamulaştırma bedelinin İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararına göre bankaya yatırıldığı, ancak davacılar veya murisleri tarafından paranın tahsil edildiğine dair bir belgenin dosyada olmadığı görüş ve kanaatine vardığı anlaşılmıştır.

Bilirkişi raporunun tafsilatlı ve denetime açık hazırlamış olması nedeniyle mahkememizce başkaca bilirkişi incelemesi cihetine gidilmemiştir.

...

Yapılan yargılama sonucunda; Gaziemir ilçesi, Yeşil mahallesi, Damlacık mevkii, ada 233, parsel 107 de kayıtlı taşınmazın Ahmet oğlu Mustafa Şimbil 13/24 pay, Ahmet kızı Nebiye Güven 11/24 pay maliki olduklarından Nebiye Güven'in payının davalı Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne satıldığı, Ahmet oğlu Mustafa Şimbil'in payının İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1983/179 Esas 1984/740 Karar sayılı hükmü ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'ne tescil edildiği, aynı yer 233 ada, 70 parselde kayıtlı taşınmazın 1/3 hisse itibariyle Ahmet oğlu Mustafa Şimbil, Hasan kızı Mümine Şimbil, Mustafa oğlu Ahmet Şimbil adına tapuda kayıtlı olduğu, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1985/364 Esas 1985/754 Karar sayılı hükmü ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına tesciline karar verildiği, kamulaştırma tebligatlarının usulüne uygun ve yasal olarak yapılmış olduğu, Kamulaştırma Kanunun öngördüğü yasal süresi içinde dava açılmadığı gibi uzun yıllar sonra Kamulaştırma Kararına rağmen tebligat yapılmadığından bahisle Kamulaştırmasız El Koyma davasının T.M.K. 2. Maddesinde belirtilen hakkın kötüye kullanılması olduğu ve hukuk düzenince korumayacağından davanın reddine ve aşağıda hüküm kısmında belirtildiği şekilde karar verileceği kanısına varılmıştır. ..."

15. İlk Derece Mahkemesi aynı kararında ayrıca asıl dava yönünden 44.102 TL, birleşen dava yönünden 84.000 TL olmak üzere toplam 128.102 TL nispi vekâlet ücretininbaşvuruculardan tahsili ile davalı tarafa ödenmesine karar vermiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararı, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 26/3/2013 tarihli ve E.2013/2120, K.2013/4767 sayılı ilamı ile onanmıştır.

17. Onama ilamının ardından başvuruculaın karar düzeltme talebinde bulunmaları üzerine

karar düzeltme incelemesi devam ederken 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek geçici 6. madde uyarınca açılan davalarda nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücreti uygulanacağı, onuncu fıkrasıyla da değişen hükümlerin kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

18. Başvuruculara karar düzeltme istemi Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24/9/2013 tarihli ve E.2013/9592, K.2013/12140 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararı aynı tarihte kesinleşmiştir.

19. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvuruculara 30/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 26/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

21. 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki geçici 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazınveyaüzerindetesis edilen irtifak hakkının müracaattarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkısaklıdır."

22. 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki geçici 6. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikincifıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Hukukun uygulanması" kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"Hâkim, Türk hukukunu resen uygular."

24. 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama giderlerinin kapsamı" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

25. 6100 sayılı Kanun’un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 448. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; murisleri adına tapuya tescilli taşınmazların 1979 yılında kamulaştırıldığını ancak kamulaştırma kararlarının taraflarına tebliğ edilmediğini ve kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği taşınmazın bedelinin ödenmesi talebiyle dava açtıklarını, yargılama sürecinde taşınmazlardan birine ilişkin ve bu taşınmazınidare adına tescili ile sonuçlanan önceki yargılama sürecine ait dava dosyasının temin edilemediğini, kamulaştırma tebligatlarının usulsüz yapıldığını doğrulayan bilirkişi raporunun varlığına rağmen davanın reddedildiğini ve yargılama sırasında yürürlüğe giren Kanun gereği maktu olarak belirlenecek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yargılama sonunda nispi olarak belirlenen vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlaller nedeniyle oluşan zararların tazminine, taşınmazların bedellerinin kendilerine ödenmesine ve yargılama sonunda hükmedilen vekâlet ücretinin iadesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

28. Başvurucuların adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerinin özü, yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve yorumlanmasında hata yapılarak yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ve Kanun'un açık hükmüne rağmen nispi vekâlet ücretine hükmedilerek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin olup her iki şikâyetin bu kapsamda ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

29. Öte yandan başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası, temel olarak başvuruya konu Mahkeme kararının sonucuna bağlı olup delillerin değerlendirilmesi ile ilgili

olarak Mahkeme kararının hakkaniyete uygun olmaması veya bu konuyla ilişkili olarak yargılama sürecinde ve kararda başvurucuların anayasal haklarının ihlal edildiğinin anlaşılması hâlinde incelenebilecek bir konu olduğundan mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

30. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi üzerinden yapılan incelemede başvuruculardan Hasan Şimbil'in bireysel başvuru tarihinden önce vefat ettiği anlaşıldığından (bkz. § 7) adı geçen başvurucu yönünden incelemenin ayrılarak yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

a. Başvurucu Hasan Şimbil Yönünden İnceleme

32. Başvurucu vekili; miras yolu ile başvurucuya intikal eden taşınmazların kamulaştırılması sürecinde tebligatların usulüne uygun yapılmadığını, kamulaştırma bedeli olarak idarece herhangi birödeme yapılmadığını, buna rağmen açılan kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan tazminat davasının reddedildiğini, yargılama sırasında esasa etki edebilecek önceki yargılama dosyalarının temin edilemediğini, ayrıca yargılama sonunda maktu olarak belirlenmesi gereken vekâlet ücreti yerine nispi olarak belirlenen vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

34. 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."

35. 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."

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava

ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

38. 4721 sayılı Kanun'un "I. Doğum ve ölüm" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

39. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "b. Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

40. 6098 sayılı Kanun'un "2. Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas" kenar başlıklı 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

41. 4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme,aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman URAY, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

42. 6216 sayılı Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

43. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

44. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

45. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

46. Başvuru konusu olayda İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın karar düzeltme incelemesi sırasında 24/5/2013 tarihinde başvurucu vefat etmiş, daha sonra Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin karar düzeltme isteminin reddine ilişkin 24/9/2013 tarihli ilamın başvurucu vekiline tebliğinin ardından vekil tarafından anılan yargılama sonucunda başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

47. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman URAY, § 30).

48. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

49. Bu durumda Avukat Coşkun Doğru aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

i. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

50. Başvurucular; murisleri adına tapuya tescilli taşınmazların 1979 yılında kamulaştırıldığını ancak kamulaştırma kararlarının taraflarına tebliğ edilmediğini ve kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği taşınmazın bedelinin ödenmesi talebiyle dava açtıklarını, yargılama sürecinde taşınmazlardan birine ilişkin ve bu taşınmazınidare adına tescili ile sonuçlanan önceki yargılama sürecine ait dava dosyasının temin edilemediğini, kamulaştırma tebligatlarının usulsüz yapıldığını doğrulayan bilirkişi raporunun varlığına rağmen davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

52. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

54. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

55. AİHM, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesine ilişkin şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında “hakkaniyete uygun yargılanma (fair hearing) hakkı” çerçevesinde incelenmektedir. AİHM’e göre “delillerin kabul edilebilirliği”, öncelikle iç hukukun düzenleme alanına girer ve “delillerin değerlendirmesi” kural olarak ulusal mahkemelerin görevidir. Bireysel başvuru kapsamında AİHM'in görevi -delillerin elde edilme yöntemi de dâhil-yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını saptamaktır (Seyla Süvari ve Leyla Kalyoncu, B. No: 2013/6313, 5/11/2015, § 38).

56. Delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konular öncelikle derece mahkemelerinin görevi olup bu konuya ilişkin takdir yetkisi ilgili mahkemelere aittir. Derece mahkemelerince olguların veya hukukun değerlendirilmesindeki farklılıklar, Anayasa ve Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru kapsamında inceleme konusu yapılamaz (Seyla Süvari ve Leyla Kalyoncu, § 39).

57. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında

değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

58. Başvuru konusu olayda başvuruculaın murisleri adına tapuya tescilli taşınmazları 1979 yılında kamulaştırılmasına rağmen kamulaştırma kararlarının taraflarına tebliğ edilmediği ve kamulaştırma bedellerinin ödenmediği iddiasıyla 2010 ve 2011 yıllarında açılan ve birleştirilerek görülen davalarda İlk Derece Mahkemesi, yargılama sürecinde söz konusu taşınmazlar ile onlara emsal olabilecek nitelikteki benzer taşınmazların tapu kayıtlarını, akit tablolarını, imar durumlarını, emlak beyan değerlerini incelemiş; taşınmazlar üzerindeki el atma durumunun belirlenmesi, taşınmazlara el atılmış ise el atılan yerlerin emsaller dikkate alınarak değerlerinin tespit edilebilmesi için keşif yapmış, keşfin ardından bilirkişi raporu aldırmış, yine yargılama dosyası üzerinden de bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

59. Bu kapsamda İlk Derece Mahkemesince ayrıntılı ve denetime açık olarak hazırlandığı kabul edilen bilirkişi raporunda, taşınmazlardan 70 parselde kayıtlı olan yönünden tüm hak sahiplerinin daha önce açılan tescil davasında kamulaştırma işleminden haberdar olduklarının ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığının, 107 parselde kayıtlı olan yönünden her ne kadar söz konusu taşınmazın kamu idaresi adına tesciline ilişkin İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1985/364, K.1985/754 sayılı dosyasına ulaşılamamış olsa da bulunamayan dava dosyasının mevcut olan gerekçeli kararından görüldüğü üzere kamulaştırma bedellerinin bankaya yatırıldığının tespit edildiği anlaşılmıştır (bkz. § 14).

60. Yapılan yargılama sonunda ise İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/12/2012 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. İlk Derece Mahkemesinin davanın reddine yönelik kararında uyuşmazlık konusu 107 parselde kayıtlı taşınmazın başvuruculaın murislerine düşen kısmının İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1983/179, K.1984/740 sayılı dosyasında görülen yargılamada uyuşmazlık konusu 70 parselde kayıtlı diğer taşınmazın İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1985/364, K.1985/754 sayılı dosyasında görülen yargılamada kamu adına tescil edildiği, kamulaştırma tebligatlarının usulüne uygun olduğu ve kanuni süreleri içinde yapıldığı, 2942 sayılı Kanun'da öngörülen yasal süre içinde dava açılmadığı gibi kamulaştırma işleminden uzun yıllar sonra tebligat yapılmadığından bahisle kamulaştırmasız el atma davası açılmasının 4721 sayılı Kanun'da belirtilen hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu gerekçelerine dayandığı ve kararın Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

61. Bu durumda dava konusu taşınmazların 1979 yılında kamulaştırıldığı, bedellerinin taşımaz malikleri adına bankaya bloke edildiği, 1984 ve 1985 yıllarında Mahkeme kararlarıyla Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına tescil edildiği hususları başvurucular veya murislerinin aradan uzun yıllar geçmesine rağmen bu konuda talepte bulunmamaları gerçeği ile birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Öte yandan başvuruculaın adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan şikâyetlerinden biri olan İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1985/364, K.1985/754 sayılı dava dosyasının temin edilememesi durumunun gerekçeli karadan anlaşıldığı üzere yargılamayı yapan İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesince de dikkate alındığı (bkz. § 14) ancak bu durumun davanın esası üzerinde etkili görülmediği, davanın farklı gerekçeler üzerinden hükme bağlandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucular da söz konusu dava dosyasının bulunamamasının davanın esası üzerinde ne gibi etki yarattığına ya da yaratacağına yönelik Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.

63. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

65. Başvuruculaın, yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğine rağmen aleyhlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

66. Başvurucular, 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen 2942 sayılı Kanun’un açık hükmüne rağmen nisbi vekâlet ücreti ödemesine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

67. Bakanlık görüş yazısında AİHM'in konuyla ilgili içtihatlarına atıfta bulunmakla birlikte başvuruculaın, söz konusu kanun değişikliği yürürlüğe girdikten sonra değişikliğin açtıkları davaya uygulanması yönünde yargılama makamlarına ek bir dilekçe sunmadıklarını belirtilmiştir.

68. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bir usul hükmü olan yargılama giderlerine ilişkin olarak talepten sonra başka bir dilekçe ile talepte bulunma imkânı bulunmadığını, ayrıca Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin benzer davalarda talep olmamasına rağmen 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesini resen uyguladığını belirtmişlerdir.

69. 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."

70. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

71. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca

inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

72. Vekâlet ücreti davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

73. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların kanuni olması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması yani başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

74. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara kanuna uygun olarak belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

75. Somut olayda 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesine dayanarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açan başvurucuların davası reddedilmiş ve yargılamayı gören İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/12/2012 tarihli kararıyla asıl dava yönünden 44.102 TL; birleşen dava yönünden 84.000 TL vekâlet ücretinin tahsili ile davalı tarafa ödenmesine hükmetmiştir. Anılan karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 26/3/2013 tarihli ilamıyla onanmış, yargılama dosyası üzerinde karar düzeltme incelemesi devam ederken 24/5/2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücreti uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bahsedilen düzenleme 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.Ancak Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 24/9/2013 tarihli ilamında karar düzeltme talebini reddetmiş ve vekâlet ücretine ilişkin bir düzeltme yapmamıştır.

76. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesine göre (bkz. § 24) vekâlet ücreti de yargılama giderleri kapsamında bulunmaktadır. Aynı Kanun’un 448. maddesine göre (bkz. § 25) ise Kanun'un hükümlerinin tamamlanmamış işleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanması gerekir.Bu hüküm, usul kurallarının yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen dikkate alınması ve derhâl uygulanması gerektiği yönündeki ilkenin karşılığıdır. 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası ile getirilen düzenleme de bir yargılama gideri olduğu açık olan vekâlet ücretine ilişkin olup bir usul hükmü olduğu ve derhâl niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin 10. fıkrasında, yapılan değişikliklerin henüz

kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı ve bu nedenle mahkemelerce derhâl ve resen uygulanması gerektiği açıktır (Seyla Süvari ve Leyla Kalyoncu, B. No:2013/6313, 5/11/2015,§ 57).

77. 6100 sayılı Kanun'un 33. maddesinde ifade edildiği gibi hukuku uygulamak hâkimin görevi olduğundan usul hükümlerinin taleple bağlı olmaksızın hâkim tarafından resen dikkate alınması gerektiği açıktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 6/4/2010 tarihli ve E.2010/12803, K.2010/9690 sayılı kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesinin 6. bendinde açıkça belirtildiği gibi, vekâlet ücreti bir yargılama gideridir. Bu nedenle 29.05.1997 gün ve 4/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı olduğu şekilde, yargılama giderlerinden olan avukatlık parası, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanır…" (Seyla Süvari ve Leyla Kalyoncu, § 58).

78. Usul kurallarının derhâl uygulanması, hakların himayesi bakımından daha iyi usuller öngördüğü kabul edilmesi gereken yeni usul hükümlerinin, devam etmekte olan davalar bakımından da hemen uygulanmaya başlanması düşüncesine dayanır (Seyla Süvari ve Leyla Kalyoncu, § 59).

79. Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi de Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihin hemen akabinde farklı kararlar verse de kısa süre sonra içtihadında değişiklik yaparak sonraki kararlarında ilk derece mahkemelerinin nispi vekâlet ücretine ilişkin kararlarını maktuya dönüştürerek önündeki davaları düzelterek onamış veya esasla birlikte yargılama giderlerine ait hükümleri de bozarak karar vermeye başlamıştır. Örneğin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 26/9/2013 tarihli ve E.2013/10227, K.2013/15845 sayılı kararında ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin hükmünü onarken yargılama giderlerine ilişkin nispi olarak hükmedilen vekâlet ücretini 1.200 TL olarak düzelterek kararı onamıştır.

80. Bakanlığın cevap yazısında başvurucuların vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi için ek dilekçe vermediği ifade edilse de usul kuralı olan yargılama giderlerine ilişkin hükmün yargılamanın her safhasında resen dikkate alınarak derhâl uygulanması gerekliliği ve 2942 sayılı Kanun'un değişen geçici 6. maddesinin 10. fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı yönündeki açık hüküm dikkate alındığında başvuruculara yüklenecek bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

81. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruculara davalı idareye nispi vekâlet ücreti ödemesine ilişkin mahkeme hükmünün ilgili kararın karar düzeltme talebi aşamasında yürürlüğe giren açık usul hükmü ve bu hükmün kesinleşmeyen davalara da uygulanacağına dair açık hüküm ile bu konudaki açık içtihatlara rağmen maktuya çevrilmediği, bu durumda vekâlet ücretine ilişkin Mahkeme hükmünün kanuni dayanağının bulunmadığı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle başvuruculara adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 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.”

84. Başvurucular; haklarının ihlal edilmesi nedeniyle zararlarının tazminine, bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde belirlenen taşınmaz bedellerinin kendilerine ödenmesine, aleyhlerine hükmedilen vekâlet ücretlerinin iadesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

85. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvuruculardan Arif Şimbil'e net 42.000 TL; başvurucular Hüseyin Şimbil, Hatice Şimbil, Mustafa Şimbil, Ayişe Vatansever, Fatime Kardelen, Nuran Öznazlı, Umran Balaban, Binnaz Şulan, Nesibe İşler ve Zübeyde Karataş'a ayrı ayrı net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber başvurunun vekâlet ücretine ilişkin mahkemeye erişim hakkı dışındaki şikâyetleri kabul edilemez bulunduğundan ve tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucular Arif Şimbil, Hüseyin Şimbil, Hatice Şimbil, Mustafa Şimbil, Ayişe Vatansever, Fatime Kardelen, Nuran Öznazlı, Umran Balaban, Binnaz Şulan, Nesibe İşler ve Zübeyde Karataş'a müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Hasan Şimbil yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

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

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

C. Başvurucu Arif ŞİMBİL'e net 42.000 TL; başvurucular Hüseyin ŞİMBİL, Hatice ŞİMBİL, Mustafa ŞİMBİL, Ayişe VATANSEVER, Fatime KARDELEN, Nuran ÖZNAZLI, Umran BALABAN, Binnaz ŞULAN, Nesibe İŞLER ve Zübeyde KARATAŞ'a ayrı ayrı net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1,998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULAR Arif ŞİMBİL, Hüseyin ŞİMBİL, Hatice ŞİMBİL, Mustafa ŞİMBİL, Ayişe VATANSEVER, Fatime KARDELEN, Nuran ÖZNAZLI, Umran BALABAN, Binnaz ŞULAN, Nesibe İŞLER ve Zübeyde KARATAŞ'a MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

E. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Avukat Coşkun DOĞRU'dan TAHSİLİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin İzmir Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEZAİ BALTA

B. No: 2013/8834 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEZAİ BALTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8834)

Karar Tarihi:4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Sezai BALTA

Vekili : Av. Yasin OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında geçirilen rahatsızlık nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, adil yargılanma hakkı ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/12/2014tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kırklareli-Pınarhisar 55. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı emrinde er olarak askerlik hizmetini ifa ettiği sırada sevkedildiği Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde 23/1/2008 ile 7/3/2008 tarihleri arasında tedavi görmesini müteakip Hastanenin 7/3/2008 tarihli sağlık kurulu raporuyla akciğer tüberkülozu tanısıyla uzun süreli hava değişimine gönderilmiştir.

8. İzin bitiminde yapılan muayene sonucunda başvurucuya bronşektazi tanısı konularak 21/1/2009 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporuyla askerliğe elverişli olmadığı belirtilip başvurucu taburcu edilmiştir.

9. Diğer taraftan tedavisi devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyleuzun süreli hava değişiminde iken 28/2/2008 tarihinde başvurucu hakkında normal terhis işlemi tesis edilmiştir.

10. Başvurucunun daha sonra özürlü oranının belirlenmesi için yaptığı başvuru üzerine Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayenesinde 14/8/2012 tarihli özürlü sağlık kurulu raporu ile başvurucuya sol üst lobektomi -TBC'ye seconder- orta dereceli kronik obstrüktif akciğer hastalığı tanısı konularak "%40 oranında sürekli" özürlü raporu verilmiş vehakkında efor gerektiren ağır işlerde çalışamayacağı tespiti yapılmıştır.

11. Başvurucu 7/9/2012 tarihinde askerlik yaptığı ortamda yeterli sağlık koşullarının olmaması nedeniyle mevcut hastalığa yakalandığını, askerdeki ilk tedavilerinde durumunun basit bir vaka gibi değerlendirilerek kendisine yeterli ihtimamın gösterilmemesi nedeniyle hastalığının ilerlediğini, tam olarak iyileşmeden GATA'dan taburcu edildiği için terhis sonrasında da tedavi olduğunu ve tedavisinin sürdüğünü, nihayet 14/8/2012 tarihli raporla %40 oranında kalıcı iş gücü kaybı meydana geldiğinin sabit görüldüğünü ve yardıma muhtaç hâle geldiğini belirterek Millî Savunma Bakanlığından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Başvuruya idarece kanuni süresi içinde cevap verilmemesi üzerine adli yardım talepli açılan tam yargı davasında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi öncelikle başvurucunun adli yardım talebini kabul etmiş ve 20/2/2013 tarihli ve E.2013/247, K.2013/209 sayılı kararı ile de davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Bu hükümler çerçevesinde davacının durumu değerlendirildiğinde; askerlik hizmeti esnasında hizmet koşullarından raporlarda belirtilen rahatsızlığa yakalanıp vaktinde tedavi yapılmaması nedeniyle rahatsızlığının ciddi boyutlara ulaşıp askerliğe elverişsiz hale geldiği belirtilen olay ile ilgili olarak davacı hakkında askerde iken 23.01.2008-21.01.2009 tarihleri arasında yapılan tedavi ve muayenesinin ardından GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi sağlık kurulunun 21.01.2009 tarih ve 328 nolu raporunda "Bronşuektezi" tanısıyla askerliğe elverişli olmadığına karar verildiği ve terhis işleminin yapıldığı, Mahkememizin istikrar kazanmış olan içtihatları uyarınca, lehe yapılan yorumla, davacının zararını en geç, tıbbi

tedavi sonrasında verilen bu raporun onay tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesinin gerektiği, bu durumda 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 43/1 nci maddesinin "idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazımlı 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." şeklindeki açık düzenlemesi karşısında 21.01.2009 tarihli raporun onay tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idari müracaatta bulunmasının gerektiği, davacının ise bu bir yıllık süre geçtikten sonra tazminat istemli dava dilekçesiyle 07.09.2012 tarihinde davalı idareye müracaat ettiği, 17.08.2012 tarihli özürlülük durumuna ilişkin raporun zararın öğrenilme tarihini etkilen bir niteliği olmadığı, bu şekilde "bir yıl içinde yetkili makama müracaat" koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından, davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/1125, K.2013/946 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar, 1/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 29/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

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

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan,

yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

17. 1602 sayılı Kanun'un40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

18. 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; askerlik sırasındaki tedavi ile iyileşmeyip yalnızca hastalığının pasifize edildiğini, terhisini izleyen tarihlerde tedavi olduğunu ve tedavisinin devam ettiğini, 14/8/2012 tarihli raporla %40 oranında kalıcı iş gücü kaybının sabit görülüp yardıma muhtaç hâle geldiğinin ortaya çıkması üzerine yasal süresi içinde idareye başvurduğunu, başvurusunun zımnen reddi üzerine süresinde dava açmasına rağmen davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi sonucunda adil yargılama hakkının ihlal edildiğini, diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi durumunun yargılama giderlerini karşılamayacak durumda olması nedeniyle adil yardım talebinde bulunmuş ve 250.000 TL maddi ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında hizmet kusurundan dolayı yaşam hakkı ve sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de yaşam ve sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına yönelik iddiaların açılan davanın esasının incelenmesi neticesinde çözüme kavuşturulacak nitelikte olması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurunun yalnızca adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda 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

24. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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

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

27. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili 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 ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

28. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmayı, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir (AYM., E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

29. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davaların koşulları, nitelikleri gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

30. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar, mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

31. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bu süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51). Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz.

32. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada rahatsızlanmış; sevkedildiği GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde 23/1/2008-7/3/2008 tarihleri arasında tedavi görmüş, Hastanenin 7/3/2008 tarihli sağlık kurulu raporuyla akciğer tüberkülozu tanısıyla uzun süreli hava değişimine gönderilmiştir. Hava değişimi bitiminde yapılan muayenesi sonucunda başvurucuya bronşektazi tanısı konularak 21/1/2009 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporuyla askerliğe elverişli olmadığının tespiti yapılmıştır. Diğer taraftan tedavisi devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle başvurucu 28/2/2008 tarihinde terhis edilmiştir.

33. Başvurucunun daha sonra özürlü oranının belirlenmesi için yaptığı başvuru üzerine Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayenesinde 14/8/2012 tarihli özürlü sağlık kurulu raporu ile başvurucuya sol üst lobektomi -TBC'ye seconder- orta dereceli kronik obstrüktif akciğer hastalığı tanısı konularak "% 40 oranında sürekli" özürlü raporu verilmiş ve hakkında efor gerektiren ağır işlerde çalışamayacağı tespiti yapılmış, bunun üzerine başvurucu 7/9/2012 tarihinde rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında olduğu, kendisine yeterli ihtimamın gösterilmemesi nedeniyle rahatsızlığının ilerlediği, tam iyileşmeden taburcu edildiği gerekçeleriyle Millî Savunma Bakanlığından uğradığı zararın tazmini talebinde bulunmuş; idarenin başvuruya cevap vermemesi üzerine AYİM nezdinde tam yargı davası açmıştır.

34. AYİM İkinci Dairesi; başvurucunun askerliğe elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerine başlandığı tarih itibarıyla zararını öğrendiği, bu tarihten itibaren dava açma süresinin başlamasına rağmen lehe yorum ve Mahkemenin içtihadı dikkate alınaraken geç raporun onay tarihinden itibaren dava açma süresinin başlaması gerektiği, diğer taraftan düzenlenen özürlülük oranına ilişkin raporun zararın öğrenilme tarihini etkileyen bir niteliğinin bulunmadığı, bu nedenle 21/1/2009 tarihliaskerliğe elverişsizlik raporunun onay tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye müracaat edilmesi gerekirken bu tarihten sonra 7/9/2012 tarihinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın süresinde olmadığı yönünde karar vermiştir.

35. Mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

37. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların AYİM'de dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde -cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde- tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 50).

38. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Anılan sürenin başlangıç tarihinin, kendisi hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

39. Askerlik sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan Kemal İnan (B. No: 2013/1524, 6/10/2015) başvurusu için Mahkememizin verdiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararda, erken terhis işlemi ile başvurucunun zararın kaynağına ilişkin sağlık raporuna ulaşabileceği ve bu nedenle AYİM'in yaptığı yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği gerekçesine dayanılmıştır. Somut başvuruda ise başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle normal terhis tarihinde askerlik hizmetinin sonlandırıldığı, sağlık raporunun ise başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilginin bulunmadığı ve başvurucunun özürlülük raporunu alması üzerine idari müracaatta bulunduğu görüldüğünden terhis tarihi itibarıyla başvurucunun rahatsızlığının ne olduğu, sebebi ve zararının idareden kaynaklandığı hakkında bir bilgiye sahip olmadığı, bu nedenle bu başvurunun 2013/1524 sayılı başvuru hakkında verilen karardaki olay ile bağlantısı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

40. AİHM, askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine; AYİM tarafından, bir yıllık idareye başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil, ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye, B. No:74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34) .

41. AİHM, Rodoplu/Türkiye (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında hastanede yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek başvurunun bu kısmının mahkemeye

erişim hakkını ihlal etmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

42. AİHM, Uğur Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvuranın mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavi süresi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askerlik ile ilişiği kesilmiştir. Başvurucu, sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış; 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

43. AİHM anılan kararında davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş (Eşim/Türkiye, § 23), başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığındanbeş yıl içinde tazminat davası açmasının kendisinden beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş (Eşim/Türkiye, § 25) ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, § 26).

44. Başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle başvurucunun açtığı davada;başvurucunun, rahatsızlığının idareden kaynaklandığını terhis işlemlerinin başladığı ve askere elverişsizlik raporunun düzenlendiği tarih itibarıyla öğrendiğini, bunun yanında içtihadın gözetilmek suretiyle -başvurucu lehine yorum ile- sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle AYİM tarafından dava reddedilmiştir. Askere elverişsizliğe ilişkin sağlık raporunun başvuruya tebliğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

45. Buna göre başvurucunun, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı nedeniyle hakkında erken terhis işlemi yapılması ve rahatsızlığının devam ettiği sürede normal terhis tarihinde terhis edilmesi nedenleriyle terhis tarihi itibarıyla bir zarara uğramış olduğunu ve zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını değerlendirmesi mümkün değildir. Başvurucunun terhis tarihinden çok sonra hakkında düzenlenen sağlık raporu uyarınca zararın idareden kaynaklanmış olabileceğini değerlendirse bile anılan raporun başvurucuya tebliğine ilişkin bir bilginin bulunmaması ve AYİM kararında da tebliğe ilişkin bir gerekçeye yer verilmemiş olması dikkate alındığında AYİM'in, başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında yeterli bir araştırma yapmaksızın uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenilmesine imkân tanımayan normal terhis tarihini ve lehe yorum ile sağlık raporunun kesinleştiği tarihi esas almak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermesinin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu

yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını imkânsız hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

46. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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:

"(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."

48. Başvurucu, olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili AYİM İkinci Daresine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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 mahkemeye erişim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALUK PEK

B. No: 2013/9094 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALUK PEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9094)

Karar Tarihi: 4/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2016-29657

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Haluk PEK

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında geçirilen rahatsızlık nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/1/2015tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 14/4/2011 tarihinde Afganistan'da askerlik görevi sırasında rahatsızlanması üzerine ilk müdahalenin ardından ambulans uçakla Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Komutanlığı Beyin ve Sinir Cerrahisi bölümüne sevk edilmiş, burada bir süre tedavi olduktan sonra hava değişimine gönderilmiştir.

9. Hava değişim süresinin bitimini müteakip GATA'da yapılan muayenesi sonrasında düzenlenen 13/1/2012 tarihli rapor ile başvurucu hakkında subaraknoid hemoraji, karotid sifon ve bifürkasyondan kaynaklanan embolize bilateral internal karotis arter anevrizması tanısıyla "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiş, söz konusu rapor 14/2/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir.

10. Diğer taraftan başvurucunun tedavisi devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle 19/5/2011 tarihinde başvurucu hakkında normal terhis işlemi tesis edilmiştir.

11. Başvurucunun müracaatı üzerine 22/6/2012 tarihinde İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesince özürlü sağlık kurulu raporu düzenlenmiş ve başvurucunun %57 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı tespiti yapılmıştır.

12. Başvurucu; vücut fonksiyon kaybına askerlik görevini ifa ettiği Afganistan’daki tıbbi müdahalenin, sağlık hizmetlerinin ve hastane koşullarının yetersiz oluşunun da etkili olduğu iddiasıyla 13/5/2013 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de başvurusu, altmış günlük yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu aynı taleple tazminat davası açmış, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)İkinci Dairesi 18/9/2013 tarihli ve E.2013/1213, K.2013/1048 sayılı kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Karar oyçokluğu ile alınmış olup kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının 14.04.2011 tarihinde Afganistan'da görev sırasında rahatsızlandığı, geçirmiş olduğu "SAK" nedeniyle Nato Hastanesinde ilk müdahalesinin yapıldığı, müteakibinde ambulans uçakla Ankara GATA Komutanlığı Beyin ve Sinir Cerrahisi bölümüne nakil edildiği, bu hastanede yapılan tedavi sonrasında TSK Rehabilitasyon Merkezine sevk edildiği, tedavisinin burada da 1,5 ay kadar sürdüğü ve davacının bu süreçte toplam 7 ay süre ile hava değişimine gönderildiği, hava değişim sürelerinin bitimini müteakip Ankara GATA Komutanlığı Askeri Hastanesinde yapılan muayenesi sonrası aynı hastane tarafından düzenlenen 13.01.2012 tarih ve 407 sayılı rapor ile "Subaraknoid Hemoraji, Karotid Sifon ve Bifürkasyondan Kaynaklanan Embolize Bilateral İnternal Karotis Arter Anevrizması" tanısı ile "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı verildiği, söz konusu raporun 14 Şubat 2012 tarihinde onaylanarak

kesinleştiği, 22 Haziran 2012 tarihinde ise davacının başvurusu üzerine İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesince Özürlü Sağlık Kurulu raporu düzenlendiği ve "Geçirilmiş Subaraknoid Hemoraji (Embolize Bilateral İnlternal Karotis Arter)" tanısı ile %57 vücut fonksiyon kaybına uğradığının tespit edildiği, bunun üzerine maddi ve manevi tazminat talebiyle 13.05.2013 tarihinde davacı vekili tarafından davalı idareye müracaat edildiği, 60 günlük yasal sürede cevap verilmemesi üzerine 03.09.2013 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan olayda; süre yönünden bir değerlendirme yapıldığında, askerliğe elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerine başlandığı tarih itibariyle davacının zararını öğrendiği anlaşılmakla birlikte; Mahkememizin yerleşik içtihatlarında da benimsendiği üzere davacının lehine yorum yapılarak zarardan raporun onay tarihi itibariyle (14.02.2012) haberdar olduğunun kabulünün gerektiği, zararın rapor onay tarihinde kesin bir biçimde öğrenilmiş olması sebebi ile sonradan bu kesinliği teyid eder mahiyetteki yeni birtakım işlemlerin yapılmış ve/veya muhatabına bildirilmiş olmasının başvuru süresini ve dolayısıyla dava açma süresini etkilemeyeceği, askerliğe elverişsizlik raporunun TSK Sağlık Komutanlığına başvurulmak suretiyle 03.06.2013 tarihinde öğrenilmiş olmasının, yine davacının başvurusu üzerine İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen ve 14.02.2012 onay tarihli askerliğe elverişsizlik raporunda "geçirilmiş subaraknoıd hemorat" olarak tanımlanan rahatsızlıktan kaynaklı olduğu belirtilen 22.06.2012 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunun, zararı öğrenme ve dolayısıyla dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı, 1602 sayılı AYİM Kanununun 43 ncü maddesinin amir hükmü ve Mahkememizin istikrar kazanmış olan içtihatları uyarınca, davacının 14.02.2012 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idari müracaatta bulunmasının gerektiği, davacının ise bu bir yıllık süre geçtikten sonra tazminat istemli 13.05.2013 tarihli dilekçesiyle davalı idareye müracaat ettiği, bu şekilde "bir yıl içinde yetkili makama müracaat" koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

14. Karşıoy gerekçesi şöyledir:

“… dava konusu olayda davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin kesinleşen sağlık kurulu raporunun davacıya tebliğ edilip edilmediğinin dosyadaki belgelerle anlaşılamadığı, davacı vekilinin beyanlarına göre; daha sonra davacının babası aracığıyla 2013 yılı başlarında bir rapor temin edildiği, bunun onay tarihinin okunmadığı, müteakiben yazılı müracaatları üzerine 27.05.2013 tarihli TSK Sağlık K.lığının yazısı ile söz konusu raporun 03.06.2013 tarihinde davacıya ulaştığı, dosyada bu iddiaların aksini ortaya koyan herhangi bir belge de olmadığı, davacı vekilinin beyanlarının doğru olması durumunda, yani kesinleşen raporun davacıya tebliğ edilmemesi durumunda, ilk olarak 2013 yılı başlarında temin edilen raporla davacının zararını sebebiyle birlikte öğrenmiş olacağı kabul edilerek, 13.05.2013 tarihinde idareye yapılan zorunlu müracaat (1 yıl içinde) ve zımni ret sonrasında, 03.09.2013 tarihinde açılan davanın süresinde olacağı değerlendirildiğinden, davacı vekilinin raporun tebliğ edilmediğine ilişkin iddiaları araştırılmadan, davanın süresinde açılmadığı yönünde tesis edilen Sayın Çoğunluk kararına katılamadık.”

15. Karar başvurucuya 18/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

“Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan,

yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.”

19. 1602 sayılı Kanun’un40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür.”

20. 1602 sayılı Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığına ilişkin raporun 14/2/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmesine rağmen kendisine raporun onaylandığına dair bir bildirim yapılmadığını, 2013 yılı başında babasının askerlik şubesi aracılığıyla temin ettiği rapor fotokopisinde onay tarihinin okunamadığını, raporun onay tarihini 3/6/2013 tarihinde kendisine ulaşan idarenin cevap yazısıyla öğrendiğini, bu nedenle yapılan idari müracaatın süresinde olduğu hâlde davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, diğer yandan idarenin hizmet kusurundan dolayı sakat kalması sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile zararının tazmin edilmemesi neticesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında hizmet kusurundan dolayı sakat kalması ve zararının tazmin edilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de maddi ve manevi varlığın korunması ile mülkiyet hakkına yönelik iddiaların açılan davanın esasının incelenmesi neticesinde çözüme kavuşturulacak nitelikte olması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurunun yalnızca adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, AYİM'in yerleşik içtihatlarına göre sağlık kurulu raporlarına dayanılarak açılan tam yargı davalarında sağlık kurulu raporunun onaylanma tarihinin bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak kabul edildiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. 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."

28. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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

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

30. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili 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, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

31. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

32. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar, nitelikleri gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

33. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvurma hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

34. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bu süreler mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51). Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı

oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz.

35. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasında 4/4/2011 tarihinde rahatsızlanması üzerine ilk müdahalenin ardından ambulans uçakla Ankara GATA Komutanlığı Beyin ve Sinir Cerrahisi bölümüne sevk edilmiş; burada bir süre tedavi olduktan sonra hava değişimine gönderilmiş, hava değişim süresinin bitimini müteakip GATA'da yapılan muayenesi sonrasında düzenlenen 13/1/2012 tarihli rapor ile başvurucu hakkında subaraknoid hemoraji, karotid sifon ve bifürkasyondan kaynaklanan embolize bilateral internal karotis arter anevrizması tanısıyla "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiş, söz konusu rapor 14/2/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir. Başvurucu ise tedavisi devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle 19/5/2011 tarihinde hakkında terhis işlemi tesis edilmiştir. Başvurucu daha sonra özürlülük oranının tespiti amacıyla İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuş, anılan Hastane tarafından düzenlenen raporda da rahatsızlık nedeniyle başvurucunun %57 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı belirlenmiştir.

36. Başvurucu vücut fonksiyon kaybına, askerlik görevini ifa ettiği Afganistan'daki tıbbi müdahalenin, sağlık hizmetlerinin ve hastane koşullarının yetersiz oluşunun da etkili olduğu iddiasıyla 13/5/2013 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de başvurusu, altmış günlük yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

37. Başvurucunun aynı taleple açtığı tam yargı davasında ise AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun askerliğe elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerine başlandığı tarih itibarıyla zararını öğrendiği, bu tarihten itibaren dava açma süresinin başlamasına rağmen lehe yorum ve Mahkemenin içtihadı dikkate alınarak askerlik hizmetine tabi tutulmasından dolayı uğradığı zarar nedeniyle en geç raporun onay tarihinden itibaren dava açma süresinin başlaması gerektiği, İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesince başvurucu hakkında düzenlenen özürlülük oranına ilişkin raporda başvurucunun askerliğe elverişsizliğine neden olan rahatsızlık dışında bir tespitin bulunmadığı için bu raporun zararı öğrenme ve dolayısıyla dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı, bu nedenle başvurucunun raporun onay tarihi olan 14/2/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde idari müracaatta bulunmasının gerekirken bu bir yıllık süre geçtikten sonra 13/5/2013 tarihinde idareye başvurup herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 3/9/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

38. Mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

39. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir.Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

40. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında olmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların AYİM'de dava açmadan

önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 50).

41. Başvurucu 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Anılan sürenin başlangıç tarihinin, başvurucunun hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

42. Askerlik sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan 2013/1524 sayılı başvuru hakkında mahkememizin verdiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararında erken terhis işlemi ile başvurucunun zararın kaynağına ilişkin sağlık raporuna ulaşabileceği ve bu nedenle AYİM'in yaptığı yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği gerekçesine dayanılmış (Kemal İnan, § 50) ise de somut başvuruda başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle normal terhis tarihinde askerlik hizmetinin sonlandırıldığı, sağlık raporunun ise başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilginin bulunmadığı ve başvurucunun kendi çabalarıyla elde ettiği rapor üzerine idari müracaatta bulunduğu görüldüğünden başvurunun 2013/1524 sayılı başvuru hakkında verilen karardaki olay ile aynı bağlamda olmadığı anlaşılmaktadır.

43. AİHM askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine; AYİM'in, bir yıllık başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil; ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye, B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34) .

44. AİHM, Rodoplu/Türkiye (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

45. AİHM, Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvuranın mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı

gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

46. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, §§ 23, 25 ve 26).

47. Başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle başvurucunun açtığı davada, AYİM tarafından başvurucunun bu durumuyla ilgili askere elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerinin başladığı tarih itibarıyla bundan haberdar olduğu, bunun yanında içtihadın gözetilmek suretiyle başvurucu lehine yorum ile sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Askere elverişsizliğe ilişkin sağlık raporunun başvuruya tebliğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

48. Buna göre başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı nedeniyle erken terhis işlemine tabi tutulmaması ve rahatsızlığının devam ettiği sürede normal terhis tarihinde terhis edilmesi nedeniyle başvurucunun terhis tarihi itibarıyla bir zarara uğramış olduğunu ve zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını değerlendirmesi mümkün değildir. Başvurucunun terhis tarihinden çok sonra hakkında düzenlenen sağlık raporu uyarınca zararın idareden kaynaklanmış olabileceğini değerlendirse bile anılan rapor başvurucuya tebliğ edilmemiş olup AYİM'in, başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında bir araştırma yapmaksızın uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenilmesine imkân tanımayan sağlık raporunun kesinleştiği tarihi esas almak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını imkânsız hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

49. Belirtilen nedenlerle 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

50. 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.”

51. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun, mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. 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 adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERİT TETİK

B. No: 2013/9807 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİT TETİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9807)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Kamil KAYA

Basvurucu : Ferit TETİK

Vekili : Av. Ercan DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare hukukunun aksine iş hukukunda işverenin işletmeyle ilgili kararlarına karşı başvurulabilecek yargısal bir yol bulunmaması ve iş yeri değişikliği işleminin iptali için açılan davanın reddedilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2013 tarihinde İzmir 2. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Toplu İş Sözleşmesi (TİS) hükümleri uygulanan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Ege Bölge Müdürlüğünde ambarcı unvanı ile işçi olarak çalışmakta iken kadrosuna ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle önce kat hizmetlerinde, buna itirazı üzerine de yemekhane iaşe hizmetlerinde görevlendirilmiştir.

6. Başvurucunun, bu görevlendirmeye de kadrosuyla ilgisi bulunmadığından bahisle itiraz etmesi üzerine Ege Bölge Müdürlüğünde kadrosuna ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle Kızılcahamam Bölge Müdürlüğüne nakli yapılmıştır. Başvurucu, nakil işlemini ihtirazi kayıtla kabul edip yeni görev yerinde işe başlamış; 17/11/2011 tarihinde ise bu işlemin iptali için dava açmıştır.

7. İzmir 2. İş Mahkemesi 17/10/2012tarihli ve E.2011/843, K.2012/474 sayılı kararı ile iş hukukunda bir işin yürütülmesi ile ilgili her türlü işletmesel kararı alma ve uygulama hak veyetkisinin işverene ait olduğu, idare hukukunun aksine iş hukukunda -işten çıkarma ile sonuçlanan kararlar hariç- işverenin işletmesel kararlarının yerindeliğinin yargı yoluyla da olsa denetlenemeyeceği ancak iş güvencesi hükümleri nedeniyle işten çıkarma ile sonuçlanan kararların ve bu kararlara dayalı uygulamaların yargı denetiminde olduğu, somut olayda davacının iş akdinin feshedilmediği, yeniden yapılanma sonucu kadrosuna ihtiyaç kalmaması nedeniyle başka işlerde görevlendirildiği, verilen yeni işleri kabul etmemesi üzerine ihtiyaç bulunan başka bir yere naklinin yapıldığı, yapılan bu işlemde kanuna ve TİS'e aykırılık olmadığı, cezai mahiyette bile olsa TİS'e göre bu işlemin iptalinin istenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

8. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/9/2013 tarihli ve E.2013/7663, K.2013/14356 sayılı ilamıyla onanmıştır.

9. Nihai karar olan Yargıtay onama ilamı, başvurucuya 3/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

11. İş yerinde uygulanan TİS'in 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşe alınan işçiler işveren tarafından belirtilen yerlerde ve saatlerde MTA iş tanımlarında belirtilen işleri yapmak zorunda olduğu işçilerin cezai mahiyette olmamak şartıyla atandıkları pozisyonda gerektiği taktirde iş yeri mahallinde unvanı ve niteliği benzer

pozisyonlarda veyahut birbirine benzer işlerde çalıştırılmaları esastır. Yukarıda belirtilen şekilde çalıştırılmak kaydıyla işçilerin iş yeri içinde veya aynı şehir içinde çalışma yerleri geçici veya sürekli olarak rızaları aranmaksızın değiştirilebilir...iş hacminin azalması, iş yükünün azaltılması, arama tekniğinin geliştirilerek değiştirilmesi, hizmetin belirli bir bölgede yoğunlaştırılması ve plan, program ve projeler olarak hizmetin belirli sürede bitirilmesi gibi zorunlu nedenlerle ihtiyaç fazlası veya hizmetine ihtiyaç duyulan işçiler, işverenin iş gücü ihtiyacı bulunan diğer şehirlerdekiiş yerlerinde niteliklerine uygun olmak kaydı ile aynı veya başka sanat unvanlarına nakledilebilir. Ancak nakli kabul etmediğini 6 iş günü içerisinde işverene bildirdiği taktirde İş Kanunu'nun ilgili maddesine göre işçinin iş sözleşmesi feshedilir. Bu esaslar MTA Ege Bölge Müdürlüğüne bağlı tüm iş yerlerinde görevlendirilme ve nakil için de geçerlidir. Bu şekilde nakillerde işçilerin yevmiyeleri önceki yevmiyelerinden aşağı düşürülemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, TİS'e dayalı olarak işçi statüsünde çalıştığı Kurumda kadrosu ile uyumlu olmayan işlerde görevlendirilmesine itiraz etmesi nedeniyle cezai mahiyette olacak şekilde aynı Kurumun başka bir Bölge Müdürlüğüne naklinin yapıldığını, bu nakil işleminin iptali için İzmir 2. İş Mahkemesinde açtığı davanın; iş yerinin yönetim hakkının işverene ait olduğu, yapılan nakil ve iş yeri değişikliği cezai mahiyette olsa dahi iptalinin istenemeyeceği gerekçesiyle reddedildiğini,idare hukukunun aksine iş hukukunda -işten çıkarmayla sonuçlanan kararlar hariç- işverenin işletmesel kararlarının yerindeliğinin yargı yoluyla denetlenememesi ve sırf işçi olmasından ötürü iş yeri değişikliği (nakil) işleminin iptalini isteyememesi nedeniyle hak arama hürriyetinin (adil yargılanma hakkının) ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; idare hukukunun aksine iş hukukunda -işten çıkarmayla sonuçlanan kararlar hariç- işverenin işletmesel kararlarının yerindeliğinin yargı yoluyla denetlenmesini sağlayacak bir yol olmadığını, bağlı olduğu işveren tarafından hakkında verilen iş yeri değişikliği kararının iptali için açtığı davanın bu nedenle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin (adil yargılanma hakkının) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

16. 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.”

17. 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.”

18. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

19. 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.”

20. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

22. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması sırasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesi, bir kimsenin “medeni hak ve yükümlülükleri”nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “medeni” meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak bir uyuşmazlığın bulunması gerekir. İkinci olarak uyuşmazlık, en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek “haklar ve

yükümlülükler” ile ilgili olmalıdır. Üçüncü olarak uyuşmazlık konusu “haklar ve yükümlülükler”, Sözleşme’deki anlamıyla “medeni” olmalıdır. Son olarak adil yargılanma hakkının kapsamına alınması istenen usulün medeni hak ve yükümlülüğü karara bağlaması gerekir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

24. Öte yandan AİHM, başvurucunun iddiasına konu olan hak ve yükümlülüğün “iç hukukta temellerinin olmasını” aramakta; iç hukuk tarafından “hak” olarak tanınmayan, diğer bir deyişle millî merciler önünde hak sıfatıyla ileri sürülüp makul zeminde savunulamayan bir iddianın Sözleşme'nin 6. maddesi düzeyinde ele alınamayacağını belirtmektedir. AİHM’e göre bu madde, bir devletin ulusal hukukunun içeriğini denetlemez; devletin tanımayı seçtiği hak ve yükümlülükler ile ilgili yalnızca usule ilişkin bir adil yargılanma hakkı sağlar (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

25. İç hukukta bir dava sebebinin bulunmamasını başvurucu belli bir zarar kategorisi ile ilgili dava açamayacağı için yargı bağışıklığıyla aynı sonucu doğurduğu şeklinde yorumlamak, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasını uygulamaya sokmak için yeterli değildir (Z ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 29392/95, 10/5/2001, § 98). Zira hukuki ilişkiler bağlamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarla ilgili ne gibi idari veya yargısal yollara başvurulabileceği ya da belirli hukuksal ihtilaflar konusunda hangi dava türlerinin işletilebileceğini belirlemek konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin yasadan kaynaklanan yetkisini kullanmasına diğer tarafın itiraz edebileceği bir hukuk yolunun öngörülmemiş olması, Sözleşme’de düzenlenen bir hakkın ihlali söz konusu olmadığı müddetçe tek başına hak arama hürriyetinin (adil yargılanma hakkının) ihlal edildiği sonucunu doğurmaz.

26. Başvurucu, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda tarafı olduğu davada adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olan ilke ve haklara riayet edilmediğinden şikâyet etmemiş; iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından hakkında verilen iş yeri değişikliği kararının iptali için başvurabileceği bir yargısal yolun bulunmamasının hak arama hürriyetinin (adil yargılanma hakkının) ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

27. Başvurucunun şikâyeti, işletmesel kararların iptalini sağlayacak bir dava türü bulunmamasına ilişkin olup yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde iç hukuk tarafından “hak” olarak tanınmayan bu iddianın adil yargılanma hakkı kapsamında bireysel başvuru yoluyla incelenmesi mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun anılan ihlal iddiası, çalışma hayatında çalışanlara ilave birtakım güvenceler sağlanması talebini içerdiğinden çalışma hakkıyla da doğrudan ilişkilidir. Çalışma hakkı, Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme’de düzenlenen haklardan değildir. Bu nedenle başvurucunun hak ihlali iddiası bu yönüyle de Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kaldığından bireysel başvuru konusu olamaz.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, idare hukukunda uygulananın aksine sırf işçi olması dolayısıyla iş yeri değişikliği (nakil) işleminin iptalini isteyemeyeceği gerekçe gösterilerek davasının reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

31. Sözleşme'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

32. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

33. Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla ayırımcılık yasağı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Bu çerçevede başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayırımcılık yasağının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir.

34. Sonuç itibarıyla başvurucunun ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DAĞ

B. No: 2014/125 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DAĞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/125

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Murat DAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında hukuka aykırı olarak tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2013 tarihinde Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuş, Bölüm tarafından verilen 12/3/2014 tarihli ara kararı ile başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiştir.

5. Bölüm tarafından 13/03/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 14/4/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 15/5/1990 doğumlu olup hakkındaki ceza soruşturmasına ve yargılamasına konu eylemlerin işlendiği 10/7/2007 tarihi itibarıyla 18 yaşından küçüktür.

9. Başvurucu 25/7/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun "kasten insan öldürme, kasten insan öldürmeye teşebbüs, mala zarar verme ve ruhsatsız silah taşıma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2010 tarihli ve E.2007/125, K.2010/71 sayılı kararı ile başvurucunun "kasten insan öldürme, kasten insan öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme" suçlarından mahkûmiyetine "ruhsatsız silah taşıma" suçundan ise beraatına karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/10/2011 tarihli ve E.2011/1014, K.2011/5638 sayılı ilamı ile yargılama sürecindeki usule ilişkin eksiklikler nedeniyle bozulmuştur.

13. Bozma sonrasında yargılamaya devam eden Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 24/2/2012 tarihli ve E.2011/317, K.2012/60 sayılı kararı ile başvurucunun "kasten insan öldürme" suçundan 10 yıl hapis, "(2 ayrı) kasten insan öldürmeye teşebbüs" suçundan toplam 10 yıl 12 ay 40 gün hapis, "mala zarar verme" suçundan 4.040 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece hüküm ile birlikte "hükmedilen ceza miktarı, tutuklu kaldıkları süre" dikkate alınarak başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

14. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/4/2013 tarihli ve E.2013/1379, K.2013/3231 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında "kasten insan öldürmeye teşebbüs" ve "mala zarar verme" suçları yönünden verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, "kasten insan öldürme" suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise "cezasının eksik tayin edildiği" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

15. Bozmaya konu olan suç bakımından yargılamaya devam eden Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2013 tarihli ve E.2013/391, K.2013/451 sayılı kararı ile başvurucunun "kasten insan öldürme" suçundan 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece hüküm ile birlikte "tutuklulukta geçen süre ve aynı zamanda hükümlü olması dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

16.Anılan karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

17. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde Mahkemeden tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, Mahkemenin 19/12/2013 tarih ve E.2013/391 sayılı (ek) kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, bu karara karşı itiraz yoluna başvurmamıştır.

18. Başvurucu 23/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu hakkında Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2013 tarihli kararı ile "kasten insan öldürme" suçundan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/4/2014 tarihli ve E.2014/1635, K.2014/2775 sayılı ilamı ile onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

…"

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

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve kanuni olmayan gerekçelerle reddedildiğini, ayrıca tutukluluğunun makul süreyi aştığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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 şikâyetlerinin özü, tutukluluğunun makul süreyi aştığına yöneliktir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Suç İsnadına Bağlı Tutma Yönünden

26. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

27. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

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

29. Ancak başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır. Ne var ki başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, §§ 31, 32).

30. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, § 33).

31. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hakkında hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

32. Somut olayda başvurucu, 25/7/2007 tarihinde tutuklanmış, yapılan yargılama sonucunda Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun "kasten insan öldürmeye teşebbüs" suçundan toplam 10 yıl 12 ay 40 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/4/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

33. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında "kasten insan öldürme" suçundan verilen mahkumiyet hükmü,temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ise de bu suç yönünden verilen bozma kararının, başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

34. Dolayısıyla başvurucunun "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakılması, 24/2/2012 tarihinde sona ermiştir.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir. Bu sebeple başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkûmiyet Kararına Bağlı Tutma Yönünden

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

“Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

37. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, § 42).

39. Anayasa’da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

40. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa’nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

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

42. Sözleşme’ye göre özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası “tutma” hâli veya hapsedilmenin, “yetkili mahkeme” kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden “tutma” hâli, geniş anlamda kullanılmakta olup gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hâllerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki “yetkili mahkeme” vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kurallar; 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).

43. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, "keyfî bir biçimde" bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 32).

44. Somut olayda Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun "kasten insan öldürmeye teşebbüs" suçundan toplam 10 yıl 12 ay 40 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/4/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Başvurucu hakkında Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 31/10/2013 tarihli ve 2013/3979 ilamat sayılı müddetnameye göre başvurucunun anılan mahkûmiyet kararının infazı kapsamında (tutukluluk süresi mahsup edildikten sonra) koşullu salıverilme tarihi 15/12/2014, hak ederek tahliye tarihi 27/8/2018'dir. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2013 tarihli kararı ile verilen başvurucunun "kasten insan öldürme" suçundan 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/4/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

45. Buna göre başvurucu, hakkında "kasten insan öldürmeye teşebbüs" suçundan mahkûmiyet kararının verildiği 24/2/2012 tarihinden bu mahkûmiyet kararının onandığı16/4/2013 tarihine kadar "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında, 16/4/2013 tarihinden sonra ise Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durum, başvurucunun "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında 24/2/2012-16/4/2013 tarihleri arasındaki özgürlüğünden yoksun bırakılmasını da kapsamaktadır (bkz. § 41).

47. Başvurucunun, hakkında verilen ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet hükmünün kanun ile yetkilendirilmemiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip olmayan bir yargı organı tarafından ve keyfî bir biçimde verildiği yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç isnadına bağlı tutma yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararına bağlı tutma yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 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

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN ERSOY

B. No: 2014/126 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN ERSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/126)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Güven ERSOY

Vekili : Av. Yusuf Ziya GÖKLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması, itiraz mercilerince alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi, hüküm sonrası tahliye talebinin uzun süre karara bağlanmaması nedenleriyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2013 tarihinde İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Osmaniye 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/4/2008 tarihli ve 2008/51 Sorgu sayılı kararı ile “kasten insan öldürme” suçundan tutuklanmıştır.

6. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 18/4/2008 tarihli ve E.2008/1089 sayılıiddianamesi ile başvurucu hakkında “kasten insan öldürme, kasten insan öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet” suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli ve E.2008/87, K.2011/222 sayılı kararı ile başvurucunun “kasten insan öldürme, kasten yaralama ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet” suçlarından mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

8. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5/11/2012 tarihli ve E.2012/3429, K.2012/7841 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

9. Bozma sonrasında yargılamaya devam eden Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/3/2013 tarihli ve E.2012/316, K.2013/53 sayılı kararı ile başvurucunun “(2 ayrı) kasten insan öldürme” suçundan toplam 40 yıl hapis, “kasten yaralama” suçundan 2 yıl 6 ay hapis, “6136 sayılı Yasa'ya muhalefet” suçundan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece hüküm ile birlikte “verilen ceza miktarı,sanıkların işlediği iddia edilen suçun 5271 Sayılı CMK’nın 100. maddesinde sayılan suçlardan oluşu, sanıkların tevkif tarihleri ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı dikkate alınarak” başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

10. Anılan karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

11. Başvuru formu ve eklerinde, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

12. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir.

13. Başvurucu, Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderdiği 5/7/2013 tarihli dilekçesi ile tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Başvurucu 23/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/6/2014 tarihli ve E.2014/2329, K.2014/3591 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında “kasten insan öldürme ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet” suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, “kasten yaralama” suçundan verilen hükmün ise “kullanılan silahın elverişliliği, sanıkların maktüller ve mağdur arasında ayrım yapmaksızın üçünün üzerine doğru çok sayıda ateş etmeleri ve aynı olayda N. ve Z.'yi öldürmeleri hususları birlikte dikkate alındığında, açığa çıkan kastlarının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, kasten öldürme suçuna teşebbüs yerine yazılı şekilde suçun niteliğinde yanılgıya düşülerek kasten yaralamadan hüküm kurulması” gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir. Anılan Yargıtay ilamında, ayrıca başvurucunun tahliye talebinin reddine de karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

17. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, tutukluluğun 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde öngörülen 5 yıllık azami

süreyi aştığını, tutukluluk hâlinin devamına dair kararların matbu gerekçelere dayandırıldığını, gerek itiraz üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını, itiraz incelemeleri sırasında mahkemece alınan savcılık görüşünün bildirilmediğini, İlk Derece Mahkemesince hüküm verildikten sonra yaptıkları tahliye talebinin uzun süre karara bağlanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Suç İsnadına Bağlı Tutma Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

29. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, § 33).

30. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

31. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

32. Somut olayda başvurucu 2/4/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli kararı ile başvurucunun "kasten insan öldürme" suçundan toplam 40 yıl hapis, "6136 sayılı Yasa'ya muhalefet" suçundan 10 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan suçlardan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/6/2014 tarihli ilâmı ile onanmıştır. Mahkemece anılan karar ile başvurucu hakkında "kasten yaralama (insan öldürmeye teşebbüs)" suçundan verilen mahkumiyet hükmütemyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ise de bu suç yönünden verilen bozma kararının, başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

33. Dolayısıyla başvurucunun "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 5/3/2013 tarihinde sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Başvurucunun 5/7/2013 tarihli tahliye talebi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin verdiği 23/6/2014 tarihli tahliye talebinin reddi kararının, bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

34. Bu belirlemeler karşısında "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 11). Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 5/3/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 23/12/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Mahkumiyet Kararına Bağlı Tutma Yönünden

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

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

37. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, § 42).

39. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

40. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü, ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

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

42. Sözleşme'ye göre özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hâli veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hâli, geniş anlamda kullanılmakta olup gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hâllerini içine almaktadır. Sözleşme

maddesindeki “yetkili mahkeme” vurgusu; kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kurallar; 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).

43. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, “keyfi bir biçimde” bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 32).

44. Somut olayda Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli kararı ile başvurucunun “kasten insan öldürme” suçundan toplam 40 yıl hapis ve “6136 sayılı Yasa'ya muhalefet” suçundan 10 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiş; anılan suçlardan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Başvurucu hakkında İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 12/9/2014 tarihli müddetnameye göre başvurucunun anılan mahkûmiyet kararının infazı kapsamında (tutukluluk süresi mahsup edildikten sonra) koşullu salıverilme tarihi 1/8/2035, hak ederek tahliye tarihi 12/3/2049’dur.

45. Buna göre başvurucu, hakkında “kasten insan öldürme ve 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet” suçlarından mahkumiyet kararının verildiği 5/3/2013 tarihinden bu mahkumiyet kararının onandığı 26/3/2014 tarihine kadar “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında, 26/3/2014 tarihinden sonra ise Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi” kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

46. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durum, başvurucunun “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında 5/3/2013-23/6/2014 tarihleri arasındaki özgürlüğünden yoksun bırakılmasını da kapsamaktadır (bkz. § 41).

47. Başvurucunun, hakkında verilen ve infaz edilmekte olan mahkumiyet hükmünün kanun ile yetkilendirilmemiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip olmayan bir yargı organı tarafından ve keyfî bir biçimde verildiği yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası tutulması yönünden bir ihlalin

olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç isnadına bağlı tutma yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkumiyet kararına bağlı tutma yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT ÇOLOĞLU

B. No: 2014/14617 | Karar tarihi: 04.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT ÇOLOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14617)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Levent ÇOLOĞLU

Vekili : Av. Niyazi TOKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye taleplerinin ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle reddedildiğinden ve tutukluluğun makul süreyi aştığından bahisle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2014 tarihinde Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/185 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 10/4/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğinin (CMK 250. madde ile görevli) 13/4/2012 tarihli ve 2012/4 Sorgu sayılı kararı ile "suç işlemek amacıyla kurulan örgütü yönetme, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, 6136 sayılı yasaya muhalefet, nitelikli yağma ve kasten yaralama" suçlarından tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"Üzerlerine atılı suçların yasadaki alt ve üst sınırı, suç vasfı, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, denetimli serbestlik tedbirinin yetersiz kalacağı ve tutuklamadan gayenin adli kontrol hükümleriyle sağlanamayacak olması hususları birlikte nazara alınarak ..."

6. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2012 tarihli ve 2012/196 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, CMK 100. maddede sayılan suçlardan olması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, tutuklamadaki şartlarda herhangi bir değişiklik olmaması, delillerin karartılma ihtimali ve şüphelilerin kaçma ihtimali göz önünde bulundurularak itirazların reddi ile şüphelilerin tutukluluk halinin devamına karar vermek gerekmiş(tir)."

7. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) 27/12/2012 tarihli ve E.2012/164 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "silahlı örgüt yönetme, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma, suçluyu kayırma, örgüt faaliyeti kapsamında tasarlayarak kasten öldürmeye teşebbüs, 6136 sayılı yasaya muhalefet, örgüt faaliyeti kapsamında nitelikle yağmaya teşebbüs ve tefecilik" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesine (TMK 10. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu ile birlikte toplam elli beş şüphelinin cezalandırılması talep edilmiştir.

8. İddianamede başvurucuya isnat edilen eylemler özetle şöyledir:

"19.02.2011 tarihinde Diyarbakır ilinden Malatya iline getirilen ve daha sonra 22/02/2011 tarihinde yakalanan 14.358 gram uyuşturucu esrar maddesi,

Şüpheli Levent Çoloğlu'nun [başvurucu]; uyuşturucu esrar maddesi Malatya iline getirildikten sonra konuyu şüpheli S.K.'ye aktardığı, uyuşturucu maddenin pazarlanmasında ve nakledilmesinde şüpheli S.K. ile birlikte hareket ederek satışa arz ettiği, uyuşturucu madde yakalandıktan sonra şüphelilerin olaydan en az zararla kurtulmasını sağlamak amacı ile şüpheliler V.K. ve S.A. ile birlikte evin kira kontratı üzerine olan şüpheli A.O.Ö.'yü Malatya iline getirmek için Mersin iline gittiği, şüpheli A.D.'nin akrabası olan şüpheli M.G.'nin araya girmesi ile şahsı bulduğu, nasıl ifade vermesi gerektiğini söyleyerek ifade vermesini sağladığı hususları tespit edilmiş olup,

...

11.02.2012 tarihinde Batman ilinden Malatya iline 3 kilo 890 gram uyuşturucu esrar maddesi gelmesi,

Şüpheli Levent Çoloğlu'nun, uyuşturucu esrar maddesinin getirilmesini planladığı, bilgisi dahilinde uyuşturucunun getirildiği, gelen uyuşturucu maddenin alıcısı olduğu, uyuşturucu madde yakalandıktan sonra tutuklanan şahısların cezaevi sürecini takip ettiği hususları tespit edilmiş olup,

...

01.05.2011 tarihinde M.E.E.'nin silahla vurulması,

Şüpheli Levent Çoloğlu'nun; M.E.E. ile yanında bulunan diğer şahıslarla birlikte kavga ettiği, S.K.'nin talimatı ile M.E.E.ye 20.500 TL para cezası kesildiği, ancak M.E.E.'nin herhangi bir ödeme yapmadığı, bu nedenle yine S.K.'nin talimatı ile M.E.E.'ye yönelik öldürme kastıyla silahlı eylem yapılmasına karar verildiği, bu kararı uygulamak için V.K.'den silah temin ettiği, temin ettiği silah için yine V.K. aracılığı ile A.G.'den mermi temin ettiği, S.K.'nin talimatı ile M.E.E.'ye öldürme kastı ile silahlı eylem yapmaya çalıştığı, 28.04.2011, 29.04.2011 ve 30.04.2011 tarihlerinde M.E.E.'ye karşı 3 kez eylem girişiminde bulunduğu, en son 01.05.2011 günü M.E.E.'nin pusuya düşürülerek silahla vurulması sırasında arka araçta yer aldığı, eylemin nasıl gerçekleştirileceğini planlandığı hususları tespit edilmiş olup,

...

2011 yılı içerisinde S.S.'ye tefe ile para verilmesi, E.C.'ye yönelik yağmaya teşebbüs,

Şüpheli Levent Çoloğlu'nun; S.S.'ye faiz karşılığı tefe ile para verdiği, S.S.'nin azmettirmesi ile E.C.'den olduğunu iddia ettiği alacağı almak için E.C.'nin babası olan Ş.C.'nin yanına İzmir'e giderek Ş.C.'den zorla tahsilat yapmaya çalıştığı, ancak herhangi bir tahsilat yapamayınca eylemin nitelikle yağmaya teşebbüs aşamasında kaldığı, daha sonra S.S.'nin R.T.'nin akrabalarına verdiği senetleri almak için R.T.'yi sıkıştırdığı, bunun için R.T.'yi darp ettiği hususları tespit edilmiş olup ..."

9. Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesince 14/1/2013 tarihinde iddianamenin kabul edilmesi ile E.2013/2 sayılı dosya üzerinden yargılama aşaması başlamıştır. Mahkemece başvurucunun yargılanması tutuklu olarak sürdürülmüştür.

10. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli olan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli ve E.2013/2, K.2014/62 sayılı kararı ile başvurucunun yargılanmakta olduğu dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/159 sayılı dosyasına devredilmiştir.

11. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince E.2014/159 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada, 5/8/2014 tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Suçun vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması nedeniyle..."

12. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Malatya 2. AğırCeza Mahkemesinin 13/8/2014 tarihli ve 2014/1002 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın

gerekçe bölümü şöyledir:

“Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama suçlarından Levent Çoloğlu (başvurucu) hakkında Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/159 Esas sayılı dava dosyasının 05/08/2014 tarihinde yapılan duruşmasında sanığın tutukluluk halinin devamına karar verildiği, incelenen dosya kapsamına göre; Sanığınüzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın iddianame konusu eylemi gerçekleştirmiş olabileceği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kanundan kaynaklanan tutuklama sebeplerinin varlığı, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırına göre tutukluluğun ölçülü bulunması, belirtilen sebeplerle sanık hakkında tutuklama şartlarının oluşup devam ettiği, sanık hakkında CMK 109 maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaati ile CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmesi gerekerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

13. Başvurucu, anılan kararı 26/8/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

14. Başvurucu 2/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 12/9/2014 tarihli celsede “tutuklulukta geçirmiş oldukları süre, delillerin büyük ölçüde toplamış olması dikkate alınarak” başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

16. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Nitelikli hâller” kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

“Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

18. 5237 sayılı Kanun’un “Nitelikli yağma” kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yağma suçunun;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

19. 5237 sayılı Kanun’un “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” kenar başlıklı

188. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

...

(5) (Değişik: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.”

20. 5237 sayılı Kanun’un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) 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.

...

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.”

21. 5237 sayılı Kanun’un “Tefecilik” kenar başlıklı 241. maddesi şöyledir:

“Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”

22. 5237 sayılı Kanun’un “Suçluyu kayırma” kenar başlıklı 283. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

24. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

...

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

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

…”

25. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2)numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesinin olduğuna ilişkin deliller açıklanmadan ve tutuklama şartlarının devam ettiğine dair gerekçeler belirtilmeden tutukluluğunun devam ettirildiğini, kendisiyle aynı durumda bulunan bir şüphelinin tahliye edildiğini, tutuklu olduğu davada suçlandığı olaylardan birine ilişkin Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bir başka davada kişinin tahliye edildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesi ile güvence altına alınan dürüst yargılanma hakkı ile yargılamada eşitlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

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 iddiasının özü, uzun süredir tutuklu olduğuna ilişkindir. Bu nedenle başvurunun, Anayasa'nın19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

30. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

31. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

32. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

33. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

34. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

35. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin

değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk hâlinin belli bir süreye kadar makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

36. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

37. Somut olayda, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 27/12/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun S.K. liderliğinde kurulan suç örgütünde yönetici olarak yer aldığı iddia edilmektedir. İddianamede genel olarak başvurucunun, suç örgütünün yöneticisi olma, örgüt adına iki ayrı olayda uyuşturucu madde ticaretinde bulunma, bir kişiyi öldürmeye teşebbüs, tefecilik, yağma, suçluyu kayırma ve ruhsatsız silah temin etme eylemlerinde bulunduğunun iddia edildiği görülmektedir (bkz. § 8).

38. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde, hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

39. Somut olayda başvurucunun tahliye talebi, yargılandığı davanın 4/3/2013 tarihli celsesinde "suçun vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve bu itibarla adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

40. Mahkeme 28/5/2013 tarihli celsede "suçun vasıf ve mahiyeti, sanık savunmaları, müşteki beyanları, tanık anlatımları, iletişimin tespiti hakkında düzenlenen tutanaklar, HTS kayıtları, fiziki takip tutanakları, ekspertiz raporları, parmak izi inceleme raporları, doktor raporları, arama ve el koyma tutanakları, canlı teşhis tutanakları, emanet makbuzları, nüfus ve sabıka kayıtları ile tüm dosya kapsamı, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve bu itibarla adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Başvurucu, devam

eden 9/7/2013, 23/8/2013, 25/9/2013, 13/11/2013, 24/12/2013 ve 4/2/2014 tarihli celselerde tahliye talebinde bulunmuş; Mahkeme, başvurucunun tahliye taleplerini aynı gerekçelerle reddetmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

41. 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine (bkz. § 10) başvurucunun yargılanmasına, dosyanın devredildiği Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/159 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiş; Mahkemenin18/6/2014 ve 5/8/2014 tarihli celselerinde "suçun vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması nedeniyle" başvurucunun tutukluğunun devamına karar verilmiştir.

42. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

43. Somut olayda başvurucu, 10/4/2012 tarihinde gözaltına alınmış; 13/4/2012 tarihinde tutuklanmış ve İlk Derece Mahkemesince 12/9/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 2 yıl 5 ay 2 gündür.

44. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

45. Dava dosyasının incelenmesinde derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde isnat olunan suçların niteliğine ve bu suçlar için öngörülen cezanın miktarına, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna yönelik sanık ve tanık beyanlarına, iletişimin tespitine ilişkin belge ve tutanaklara, fiziki takip tutanaklarına, parmak izi inceleme ve ekspertiz raporlarına, arama ve el koyma tutanaklarına, doktor raporlarına, canlı teşhis tutanaklarına ve suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan "katalog" suçlardan olmasına değinildiği görülmektedir.

46. Başvurucunun; suç örgütü yöneticisi olarak uyuşturucu madde ticareti yapma, kasten öldürmeye teşebbüs ve yağma gibi cezai yaptırımları ağır olan suçları işlediği iddiasıyla yürütülen yargılama, tutuklu olarak devam ettirilmiştir. Mahkemelerce anılan suçlar yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiş ve tutukluluğun sürdürülme nedeni olarak suçların ağırlığına değinilmiştir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. AİHM'e göre de bir mahkemenin tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliğine" dayanması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla sanığın kaçma tehlikesinin varlığına dair bir karineye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir (Yağcı ve Sargın/ Türkiye, B. No:16419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 51).

47. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, örgütlü işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olup iddianamede on altı ayrı olayın suçlamalara esas olarak gösterildiği ve başvurucu ile birlikte toplam elli beş kişi hakkında cezalandırma talep edildiği görülmektedir. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık niteliktedir. Başvurucunun tutuklu olduğu süre içinde Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi ve Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından toplam otuz dört celse yapılmış olup genel olarak davanın yürütülmesinde Derece Mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. İsnat edilen suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan ve genel olarak suçların ağırlığı nedeniyle dolaylı bir şekilde kaçma şüphesinin bulunduğuna dayanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği dikkate alındığında yaklaşık 2 yıl 5 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIDDIKA DÜLEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2750 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDDIKA DÜLEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2750)

Karar Tarihi: 17/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2016-29664

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Basvurucular : 1. Sıddıka DÜLEK

2. Kazim DÜLEK

3. Leyla PEKER

4. Hetem DÜLEK

5. Barış DÜLEK

6. Nazime DÜLEK

7. Necla POLAT

Vekili : Av. Birol YENCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde intihar olayı hakkında açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından etkili ve yeterli inceleme yapılmaksızın reddedilmesi

nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi çin Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/4/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bayram Dülek'in Askerliğe Alınması ve Ölümü

8. Başvuruculardan Sıddıka Dülek ve Kazım Dülek’in oğlu, diğer başvurucuların kardeşi Bayram Dülek distimik bozukluk tanısı olarak adlandırılan psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip iken 2/5/2006 tarihinde İzmir-Yenifoça 7. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı emrinde jandarma komando olarak askerlik hizmetini ifaya başlamıştır. Bayram Dülek, zorunlu askerlik hizmetine başlamadan önce psikolojik muayenenin de dâhil olduğu rutin tıbbi muayeneden geçmiştir. Bayram Dülek, bu sağlık muayenesi sırasında özel bir hastanece düzenlenen sağlık raporunu doktorlara sunarak psikolojik sorunları olduğunu beyan etmiştir. Doktorlar, Bayram Dülek’in askerlik hizmetini yapmaya elverişli olduğu kanısına varmışlardır.

9. Bayram Dülek, askerliğe başlarken doldurduğu bilgi formunda kronik bir psikiyatrik sorun nedeniyle sıkıntı yaşadığını belirtmiştir. Birlik doktoru tarafından 30/5/2006 ve 31/5/2006 tarihlerinde muayene edilen Bayram Dülek, distimik bozukluk teşhisiyle hastaneye sevk edilmiştir. Bayram Dülek 2/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Hastaya askerlik hayatına adapte olma sürecine bağlı olarak oluşan anksiyete teşhisi koyan doktorlar, tıbbi tedavinin bir ay boyunca devamına ve Bayram Dülek’in beş gün istirahatına karar vermiştir.

10. Bayram Dülek, 16/6/2006 tarihinde birlik doktoru tarafından tekrar muayene edilmiştir. Doktor raporunda hastanın distimik bozukluk nedeniyle sıkıntı yaşamaya devam ettiği ve intihar eğilimi olduğu belirtilmiş, hastanın 19/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesine sevk edilmesine karar verilmiştir.

11. Bayram Dülek 19 Haziran 2006 tarihinde sabah saat 05.30'da askerlik yaptığı komutanlığın hizmet binasının alt katında koğuşlar mahallinde bulunan tuvaletler

bölümünde asılı hâlde ölü olarak bulunmuştur.

2. Başvuruculara AYİM'de Açtığı Tam yargı Davası

12. Başvurucular söz konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 9/1/2007 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Bakanlığın 6/2/2007 tarihli cevap yazısında, müteveffanın Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapması nedeniyle bu konunun İçişleri Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazı üzerine başvurucular 21/2/2007 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş fakat bu başvurudan olumlu bir netice alamamışlardır.

13. İdari müracaatları reddedilen başvurucular, AYİM'e sundukları 11/7/2007 tarihli dilekçelerinde özetle yakınlarının askerliğe hiç alınmaması ya da iyileştiği sabit oluncaya kadar alınmaması gerektiği hâlde sağlıklı bir tıbbi inceleme yapılmaksızın askerliğe alındığını, yakınlarının askerliğe alınması üzerine görevli komutanlara yakınları hakkında gerekli bilgiler verilmesine rağmen tedavi için herhangi bir işlem yapılmadığını belirterek tam yargı davası açmışlardır.

14. Başvuruculara açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2007/828, K.2007/1035 sayılı kararıyla olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Başvurucular 30/1/2008 tarihli dilekçe ile özetle anılan kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, yakınları hakkında askerliğe elverişli olduğuna dair rapor düzenlenmesinin bile idareye sorumluluk yüklemek için yeterli olduğunu, bu yanlışın yakınlarının birliğe teslim olmasını takiben en geç sevk edildiği hastanede düzeltilmesi ve askerliğe elverişlilik açısından verilen ilk kurul kararının düzeltilerek yakınlarının iyileşme süreci tamamlanana kadar birliğine teslim edilmemesi gerektiğini belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. AYİM İkinci Dairesi 12/3/2008 tarihli ve Gensek No.2008/521, E.2008/293 sayılı karar ile "Davacıların, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görüldüğü..." gerekçesiyle karar düzeltme talebinin kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Karar düzeltme talebinin kabul edilmesi üzerine yargılamaya devam eden AYİM İkinci Dairesi, Bayram Dülek'in askere alınması aşamasında İzmir Asker Hastanesindeki tanı ve tedavisinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalında görevli üç profesörden oluşan bilirkişi heyetinden rapor almıştır. Alınan raporda özetle müntehirin önceden psikiyatrik rahatsızlığının (distimik bozukluk) olduğu, bu rahatsızlığın intihar düşüncelerine yol açabildiği, bunun bünyesel bir durum olduğu, askerliğin buna neden olmaması yanında stres sıkıntısını artırabileceği, teşhis ve tedavide herhangi bir ihmal ve gecikmenin olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Bilirkişi raporunu esas alan AYİM İkinci Dairesi 8/10/2008 tarihli ve E.2008/293, K.2008/967 sayılı kararı ile idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular önceki dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaları yineleyerek ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur.Başvuruculara karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararıyla "Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu..." gerekçesiylereddedilmiştir.

3. AİHM'in İhlal Kararı ve Sonrasında Yaşanan Süreç

19. Başvurucular davalarının reddedilmesi üzerine yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapmıştır. AİHM İkinci Dairesi özetle somut olayda askerî makamların Bayram Dülek'in intihar etmesine neden olabilecek gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bilip bilmedikleri ya da bilmelerinin gerekip gerekmediği, bu tehlikeyi bilmeleri hâlinde ise bunu önlemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirip getirmedikleri hususlarının araştırılması gerektiğini, dolayısıyla askerî makamlara düşen pozitif yükümlülükler ışığında somut olayın koşullarının inceleneceğini, Bayram Dülek'in ruhsal bir hastalıktan muzdarip olduğu ve psikolojik sorunlarından doktorlarınhaberdar edildiği hususunda tartışmanın bulunmadığını, Bayram Dülek'te bulunan distimik bozukluğun ayrıca tıbbi raporlarla da kanıtlandığını, Bayram Dülek'in ifadelerine ve kendisi hakkında düzenlenen tıbbi rapora rağmen doktorlarca askerlik hizmetine elverişli olduğu kanaatine varıldığını, asker adayı bir gencin sağlık durumunun askerlik hayatına uyumlu olup olmadığını veya fiziksel ve ruhsal bütünlüğü için bunun hangi ölçüde risk oluşturabileceğini tespit etmek amacıyla kişinin hastalıklarını ve bu hastalıkların önemini ve derecesini belirlemeye çalışmalarının doktorlardan beklenmesinin makul olacağını, olayların meydana geldiği sırada uygulanan iç hukuk kuralları gereğince askerliğe geçici olarak elverişli olmayanlar için askerliğin ertelenmesi gibi tedbirlerin öngörüldüğünü; askerliğin ertelenmesini gerektiren, askerliğe elverişsiz olduğunu gösteren hastalık ve arızalar listesinin ilgili yönetmeliğin ekinde bulunduğunu, distimi gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan mevzuatta eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğunu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceğini, Bayram Dülek'in askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk oluşturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiğini, askerliğe alınma sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların neticeleri sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle Sözleşmeci devletin sorumlu olması gerektiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğine, başvuruculaın tazminat talebinde bulunmadıkları gerekçesiyle tazminat konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir (Dülek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31149/09, 3/11/2011, §§ 47-56)

20. Başvurucular AİHM kararının 3/2/2012 tarihinde kesinleştiğini beyan edip 18/5/2012 tarihli dilekçeyle yeniden AYİM'e başvurarak yargılamanın yenilenmesi, kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteminde bulunmuştur.

21. Başvuruculaın yargılamanın yenilenmesi istemi, AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ve E.2012/885, K.2012/1054 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... AİHM'ce verilen kararların demokratik bir hukuk devletindeki adil yargılanma hakkı uygulamalarının doğru bir biçimde belirlenmesinde önemli bir yol gösterici olduğu anlaşılmakta ise de; AİHM kararında "dosya kapsamı karşısında İnsan Hakları Mahkemesi, Bayram'ın fiziksel ve psişik dokunulmazlığı için askere alınmasının gerçek risk oluşturduğunu askeri makamların bilmesi gerekirdi şeklinde yorum yapmak suretiyle askeri makamların haksızlığı kanısına varmıştır. Söz konusu ölümde ana nedenin mağdurun düşüncesizliği ve kabahati olarak değerlendirilmeksizin İnsan Hakları Mahkemesi, askeri

hizmet için celp edilenlerin askere alınma sistemindeki zaafiyetten ve bunun sonuçlarından davalı Devleti sorumlu tutmuştur." şeklinde gerekçe belirtmiş ise de; davacılar vekillerinin 01.06.2007 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesinde açtıkları dava ile ilgili dilekçeleri incelendiğinde, tazminat taleplerine dayanak olarak hem askere alınmaması gerekirken alınması, hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemesinin gösterildiği, askere alınmaması gerekirdi şeklinde gerekçe gösterilerek yapılan talebin işlemden kaynaklanan tazminat davası olduğu, bu talebin de süresinde 1602 sayılı AYİM Kanununun 35'inci maddesi uyarınca 60+60 içerisinde açılmamasından dolayı (intihar olayı 19.06.2006 tarihinde meydana gelmiş, davalı idareye 09.01/2007 tarihinde müracaat edilmiştir) davanın süre aşımından dolayı incelenemeyeceği, reddinin gerektiği, bu sebeple Dairemizce dava konusu olayın sadece askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği noktasından değerlendirildiği, Dairemizin 08.10.2008 tarih ve 2008/293 E., 2008/967 K. sayılı kararında, "davacının askerlik hizmetine kısa bir süre önce başlamış olduğu da göz önüne alınarak, intihar olayında askerlik görevinin neden ve etkisinin olmadığı, zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı" gerekçesiyle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddedildiği anlaşılmakla, davacılar vekillerinin beyan ettiği AİHM'nin 03.11.2011 tarih ve 31149/09 sayılı kararının gerekçesinin işbu davada uygulanamayacağı, yargılamanın iadesi isteminin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

22. Başvurucular 26/12/2012 tarihli dilekçelerinde özetle AİHM kararının çok dar bir kapsamda değerlendirildiğini; AİHM'in sadece askerliğe alımdaki zaafiyetten dolayı ihlal bulduğu, askerliğe alındıktan sonraki eylemlerle ilgili olarak ihlal bulmadığı şeklindeki bir yaklaşımın doğru olmadığını, davanın Bayram Dülek'in ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle açıldığını belirterek kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2013/251, K.2013/208 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmışöyledir:

" (...)

...1602 sayılı Kanunun 66'ıncı maddesinin ... 1'inci fıkrasında, "Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenebilir." denilmektedir.

Bu konuya ilişkin AYİM 07.02.1977 gün ve E:1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceğini vurgulamıştır.

Doğaldır ki; yargılamanın bir fasit daireye dönüştürülmemesi amacının ürünü olan bu uygulamalar; Özellikle;

A- Karar düzeltme yoluna bir defa gelinmesi,

B- Esasen olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın reddine dair karara karşı karar düzeltme yolunun kapatılması ve yargılamanın ilanihaye devamına son verilmesi kabul değerlendirmesi şeklinde istikrar bulmuştur.

Diğer yandan, kararın düzeltilmesi yolu, yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmadan önce verilen nihai kararlara karşı kabul edilmiş olan "olağan kanun yolu" niteliğindedir. Yargılamanın yenilenmesi yolu ise yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmasından

sonra söz konusu olan "olağan üstü" kanun yoludur. Dava konusu olayda da kesin bir şekilde sonuçlanmış yargısal bir süreç söz konusu olup 1602 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca başvurulacak kanun yolu "yargılamanın yenilenmesi" yoludur. Davacılar bu yola başvurup, talebi reddedildiğine göre artık yargılamanın kesin bir biçimde sonuçlanmasından önceki evreye ilişkin bir kanun yolu olan "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurulmasına olanak kalmadığından, davacıların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair karara karşı karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (...) karar verildi."

24. Anılan karar 26/3/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 24/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz."

27. 1602 sayılı Kanun'un "İhtiyari müracaat ve idari makamların sükütu" başlıklı 35. maddesişöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesinişlemyapmayayetkilimakamlarcatesisedilenidariişlemleringerialınması, kaldırılması,değiştirilmesiveyayenibirişlemyapılması;üstmakamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

B) İdari makamların sükutu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse,bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kağıdı

verilir."

28. 1602 sayılı Kanun'nun "Dava açma süresi" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

29. 1602 sayılı Kanun'nun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

30. 1602 sayılı Kanun'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

31. 1602 sayılı Kanun'nun "Kararın düzeltilmesi" başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısiyle kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır."

32. 1602 sayılı Kanun'un "Yargılamanın iadesi" başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısiyle veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğunun, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.”

33. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine aşağıdaki hükümler eklenmiştir:

"(Ek: 11/4/2013-6459/2 md.) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/2 md.) Birinci fıkranın (ı) bendi kapsamına giren kararlar hakkında yargılamanın iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir."

34. 1602 sayılı Kanun’un “Muhakemenin iadesinde süre” başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

“Muhakemenin iadesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun süreye ait hükümleri benzetme yolu ile uygulanır.”

35. 1602 sayılı Kanun’un 56. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakimin davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır.”

36. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamanın iadesi sebepleri" başlıklı 375. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

(…)

Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki

protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...) "

37. 6100 sayılı Kanun'un "Süre" başlıklı 377. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılamanın iadesi süresi;

(...)

375 inci maddenin birinci fıkrasının(i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,

tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(...)"

38. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

(...)

(Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...)

Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır."

39. Ölüm olayının meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe bağlı ekler aşağıda gösterilmiştir:

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay,yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, askeri öğrenci, yedek subay aday ları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırmalarını gösteren Hastalık ve Arızalar listesi."

40. Anılan Yönetmelik'in "Gruplandırma" başlıklı 6. maddesi şöyledir.

"Askerlik çağına giren yükümlüler, askerlik yoklamasında veya askeri hastanelerin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiç bir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

41. Anılan Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir.

"Askere alındıktan sonra askeri hastanelerin sağlık kurullarından "Askerliğe elverişli değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum ilgililerin birliğine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra yapılır. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden askeri hastanelerin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, (160-1) T.S.K. Personelinin Sağlık Muayeneleri Yönergesi gereğince işlem görürler. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar emsalinin çağ dışı kalma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığı`nca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görürler."

42. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

"Geçici hastalık veya arızaları olan yükümlülerle er ve erbaşlara aşağıdaki işlemlerden biri yapılır.

1) Ertesi yıla bırakma,

2) Sevki geciktirme,

3) Hava değişimi.

Bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızalar bu yönetmeliğin arızalar listesinin C dilimlerinde gösterilmiştir."

43. Anılan Yönetmelik'e ekli Hastalık ve Arızalar Listesi'nin "Ruh Sağlığı ve Hastalıkları" üst başlıklı 15. ila 18. maddelerinderuh sağlığı bozukluklarının farklı çeşitleri A, B, C ve D şeklinde kısımlara ayrılarak ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.

44. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu'nun 7/2/1977 tarihli ve E.1976/2, K.1977/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı şöyledir:

"(…)

1602 sayılı As.Yük.İd.Mah. K 66/7 maddesinde öngörülen bütün şartlara uygun biçimde yapılacak karar düzeltme istemi ve bu isteme bağlı inceleme her iki tarafın iddia, defi ve itirazların muhassalası olarak sonuçlanacağından 2 nci kez aynı mercice inceleme sonunda tesisi edilen karar: hakadalet-nasafet-uygulama-açılarından yargısal yolla bir kere daha değerlendirilmekte dolayısiyle kanun yoluna müracaattan umulan fayda bu aşamada kesinlikle tahakkuk ettirilmektedir

Karşı tarafın savunma yapmaması (cevap vermemesi) karar düzeltmeye ait incelemede cevap hakkında feragatı tazammum eylediğinden bu husus karar düzeltme müessesesinin usuli veçhesine ayrı bir yorum getirebilecek muhtevada gözükememektedir ayrıca karar düzeltmeye ilişkin olmak üzere yasaca alınması öngörülen savunmadan beklenen fayda ile savunmanın sağlayacağı hukuki yardımın nitelik ve içeriği karşısında diğer tarafın savunma yapmaması fakat aleyhine karar tesis edildiği anda karar düzeltme yoluna başvurması bir ölçüde hakkın kötüye kullanılması yorumunda vücut verebilecek bir mahiyet arzetmektedir.

Karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar, yeni bir ilam olarak kabulü kanun

yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olabileceğinden ''...Daire ve Daireler kurulundan verilen kararlar: ibaresine geniş bir yorum getirmek kanun koyucunun maksadını aşmaktadır. Özellikle kararı tesis edenle karar düzeltme istemini 'tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki daire veya daireler kurulu kararı teşkil ettiğinden, düzeltme isteminin kabulü halinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde 'yorumlayıp değerlendirmek gerekmektedir.

1602 sayılı AS. Yük. İd. Mah. K. 66/2. maddesinde yer alan ''. ...kanunun 45 nci maddesine göre kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.'' biçimindeki istisnai hükümde karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceği ilkesini doğrulamaktadır .

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi K. 66 nci madde hükmünün öngördüğü biçimde karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceğine, (…) oy çokluğuyla karar verildi.”

45. AYİM Üçüncü Daire Başkanlığının 9/3/2004 tarihli veE.2003/775, K.2004/263 sayılı kararı şöyledir:

“(…)

Dosyanın incelenmesinden, davacının 04.02.2002 tarihinde kayda giren dilekçesinde; Askerlik hizmet süresinin borçlanılması istemi kabul edilerek malulen emekli aylığı bağlanılması işlemi yapılması gerekirken toptan ödeme yapılması işleminin iptali istemiyle dava açtığı, Ayim 1. D.nin 24.12.2002 tarih E. 2002/790, K. 2002/1738 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, davacının kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, 26.12.2002 tarih ve 104 sayılı AYİM Başkanlar Kurulu kararıyla emeklilik konusunda açılan davaların 2 nci Daire tarafından bakılmasına karar verildiği, bu nedenle karar düzeltme talebinin 2 nci Daire tarafından incelendiği, Ayim 2 nci Dairesinin 11.06.2003 tarih E. 2003/601, K.2003/513 sayılı kararıyla kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, işlemin iptaline karar verildiği, bu kez davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, AYİM Başkanlar Kurulunun 20.06.2003 tarih ve 107 sayılı kararıyla Daireler arasında yeniden işbölümü yapılarak Emeklilik konusunda açılan davaların 3. Dairede bakılacağının hükme bağlanması üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunun 07.02.1977 tarih ve E. 1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG. 15.5.1977, Sayı:15938), 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66 ncı maddesi uyarınca karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceği hüküm altına alınmıştır.

(…)

Açıklanan nedenlerle; İNCELEME KABİLİYETİ BULUNMAYAN KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNİN REDDİNE ..."

46. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 19/4/2004 tarihli veE.2004/489, K.2004/554 sayılı kararı şöyledir:

“(…)

Söz konusu kanun maddesinde karar düzeltme isteminin ancak bir defaya mahsus

istenebileceği açıkça belirtilmiş olup bunun tek istisnası 1602 Sayılı Kanunun 45nci maddesinde düzenlenen ve ilk inceleme üzerine verilecek kararlara ilişkin olarak yapılan karar düzeltme isteminin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumudur. Davacı vekilinin talebinin bu istisnai kapsam içinde kalmadığı açıktır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü bir kanun yoludur. Bu olağanüstü kanun yolu ile ulaşılmak istenen amaç, 1602 Sayılı Kanunun 64ncü maddesinde belirtilen şartlar kapsamında hukuka aykırı kararların düzeltilmesine yöneliktir. Bu olağanüstü karar yolunun (yargılamanın yenilenmesi) kullanılması üzerine yargı yeri tarafından verilen karara karşı "Karar Düzeltme" talebiyle tekrar inceleme istenmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14 Mart 1952 gün ve E:1952/3, K:1952/86 sayılı Kararı ve AYİM 1. D.nin 12 Eylül 2000 gün ve E:2000/762, K:2000/799 sayılı, 13 Nisan 2004 gün ve E: 2004/473, K:2004/536 sayılı Kararları da bu yöndedir.

Davacı, AYİM Birinci Dairesinin 05 Mart 2002 gün ve E.2001/727, K.2002/340 sayılı Kararının kanuna aykırılığını ileri sürerek, 13 Haziran 2002 günü kayda geçen dilekçesi ile düzeltilmesini istemiş, istemi Dairemizin 24 Eylül 2002 gün ve E.2002/1369, K.2002/1228 sayılı Kararı ile reddedilmiş, 27 Ekim 2003 günü kayda geçen dilekçesi ile de yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunmuş, koşulları bulunmadığı gerekçesi ile bu istemi Dairemizin 20 Ocak 2004 gün ve E.2004/113, K.2004/108 sayılı Kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda, olağanüstü kanun yolu bir kez kullanıldığından davacı vekilinin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın düzeltilmesi yönündeki 19 Şubat 2004 tarihinde AYİM'de kayda giren isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi hakkındaki kararın düzeltilmesine ilişkin talebinin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (…)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

48. Başvurucular yakınları Bayram Dülek'in kendi hayatına son verecek derecede akıl hastası olmasına ve bu durumun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen askere alındığını ve askerde de gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle kişinin intihar ederek canına kıydığını, bunun üzerine AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının olayda idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, davalarının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin AYİM tarafından incelenmekle birlikte taleplerinin yine reddedildiğini; yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddine ilişkin kararda Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki iddialarının idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirilerek bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığının, askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının ise AİHM'in askerliğe alım sistemindeki zaafiyet nedeniyle ihlal kararı verdiği için AİHM kararının bu şikâyete uygulanamayacağının kabul edildiğini, AYİM'in AİHM gerekçesinden sadece bir bölüme atıf yaparak ve bu atfı da keyfî biçimde yorumlayarak ret kararı verdiğini; AİHM kararında devletin sadece askerliğe alım sistemindeki zaafiyetten değil, bununsonuçlarından da sorumlu tutulduğunu, askerliğe alınma bir idari işlem olarak kabul

edilse bile askerliğin başlamasından itibaren yaşam hakkına ilişkin riskin ve olası sonuçlarının üstlenilmeye devam edilmesinin aynı zamanda haksız bir eylem olduğunu, öte yandan askerlik hizmeti döneminde de kişi için gerekli özenin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 12., 17., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat ile yargılama giderlerinin tazmini taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculların temel olarak yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararın AYİM tarafından yeterli ve etkili bir inceleme yapılmaması nedeniyle tazmin edilememesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculların tüm iddialarının AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği meselesi yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bireysel başvuruların, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve 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 Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

51. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

52. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ile başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (Taner Kurban, § 20). Başka bir deyişle söz konusu şikâyet için etkili bir giderim sağlama yetkisi ve görevi bulunmayan organlara veya mercilere, uygun olmayan başvurularda bulunmak suretiyle kısıtlı olan başvuru süresi genişletilemez. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Hasip Kaplan, B. No: 2013/4681, 30/6/2014, § 23)

53. Başvuru konusu olayda yargılamanın yenilenmesi istemi AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli kararı ile reddedilen başvuruculların bu karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli kararı ile öz olarak karar düzeltme isteminin bir defaya mahsus olmak üzere istenebileceği ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi

kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle (bkz. § 23) incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvurucular, karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddedildiği dikkate alındığında öncelikle otuz günlük bireysel başvuru süresinin hangi karardan itibaren başlayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

54. 1602 sayılı Kanun'nun "Kararın düzeltilmesi" başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı "Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, (...) kararın düzeltilmesi istenebilir." şeklindedir. AYİM Genel Kurulunun karar düzeltme ile ilgili 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararında özetle karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar olarak kabul edilmesi hâlinde kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olunacağı, ''...Daireler ve Daireler kurulundan verilen kararlar" ibaresine geniş bir yorum getirmenin kanun koyucunun maksadını aşacağı, kararı tesis edenle karar düzeltme istemini tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki Daire veya Daireler Kurulu kararları teşkil ettiğinden karar düzeltme isteminin kabulü hâlinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil; düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde değerlendirmenin gerektiği, dolayısıyla karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 44).

55. AYİM, anılan içtihadı birleştirme kararından sonra istikrarlı bir şekilde karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğini belirtmiş ve ikinci defa yapılan karar düzeltme taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. AYİM, ikinci kez yapılan karar düzeltme talebinin incelenememesinin tek istisnası olarak 1602 Sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilecek kararlara karşı yapılan karar düzeltme talebinin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumunu kabul etmektedir. AYİM, söz konusu istisna bulunmadığı takdirde aynı yargılamada ikinci defa yapılan karar düzeltme talebini incelemeksizin reddetmektedir (bkz. § 45, 46)

56. Anayasa Mahkemesi; AYİM Daire ve Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğini öngören 1602 sayılı Kanun'un 66. maddesini, AYİM Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararını ve bu karar doğrultusunda başlayan istikrarlı uygulamayı dikkate aldığında birinci karar düzeltme talebinin kabul edilmesinden sonra AYİM tarafından verilen sonraki karar ile başvuru yollarının tüketildiğini ve otuz günlük bireysel başvuru süresinin bu kararın tebliğinden itibaren başlaması gerektiğini değerlendirmektedir. Çünkü AYİM, ikinci kez karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde karar düzeltme isteminin esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamakta; kararın düzeltilmesine ilişkin talebin inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermektedir.

57. 1602 sayılı Kanun'un konuyla ilgili maddeleri ile AYİM uygulaması yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte her birbaşvurunun somut koşullarının, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile otuz gün kuralı yönünden ayrıca dikkate alınması gerekir.

58. Somut olayda başvuruculara açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuruculara yaptığı ilk karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Daire Başkanlığının 12/3/2008 tarihli kararı ile kabul edilmiş ancak başvuruculara davası aynı Dairenin 8/10/2008 tarihli ilamı ile yine esastan reddedilmiştir. Başvurucular anılankarara karşı ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucular tarafından aynı davada ikinci defa karar düzeltme yoluna

başvurulmuş olmasına rağmen AYİM 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararında "Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu..." gerekçesiyle başvuruculların karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Yani AYİM, başvuruculların aynı yargılamada yaptığı ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelemeksizin ret kararı vermemiş, aksine başvuruculların karar düzeltme talebini incelemiş ancak kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

59. Başvurucular AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuş, yargılamanınn yenilenmesi istemlerinin reddi üzerine bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Ancak AYİM, öz olarak ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle başvuruculların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

60. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere AYİM, AİHM'in ihlal kararından önceki süreçte başvuruculların ikinci defa yaptığı karar düzeltme talebini incelemiş iken AİHM'in ihlal kararından sonraki süreçte yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi üzerine yapılan karar düzeltme talebini, ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir. Başvuruculların AİHM'in ihlal kararından önceki ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelenmeksizin ret karar verilmediği ve bu talebin reddedilmiş olsa bile esastan incelendiği dikkate alındığında başvuruculların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra tekrardan inceleneceği kanaatiyle karar düzeltme yoluna başvurmasının somut olayın koşulları bağlamında makul olduğu değerlendirilmiştir. Aksi bir yorum, aşırı şekilci davranılması nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olabilecektir. Açıklanan nedenlerle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme talebi hakkında verilen kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılan bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığı kabul edilmelidir.

61. 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 müteveffa Bayram Dülek, başvuruculardan Kazım Dülek ile Sıddıka Dülek'in oğlu ve diğer başvuruculların kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

63. Başvurucular psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınları Bayram Dülek'in yetkililerin ihmali neticesinde askerde intihar ettiğini, AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM'in ihlal kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları

yargılamanın yenilenmesi isteminin etkili ve yeterli bir şekilde incelenmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlığın görüş yazısında; başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğiyönünde bir şikâyetin dile getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında bir görüş sunulmayacağı, sadece mahkemeye erişim hakkı kapsamında görüş sunulacağı, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da içine aldığı ancak mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmayıp zımni birtakım sınırlamalara tabi olduğu, devletlerin bu konuda belirli bir takdir payına sahip olduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olduğu takdirde Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşabileceği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınmaları gerektiği, temyize başvurma ve dava açma gibi yollar için birtakım sürelerin öngörülmesinin hukuki güvenlik ilkesine hizmet ettiği belirtilmiştir.

65. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak başvurucuların AİHM'in ihlal kararı üzerine AYİM nezdinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18 Mayıs 2012 tarihinde, kararın Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verilmesinin ve hükmün bu aykırılığa dayanmasının AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasının, 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmadığı; bununla birlikte başvurucuların taleplerinin AYİM tarafından değerlendirildiği ancak başvurucuların taleplerinin AYİM tarafından idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirildiği ve askerliğe alınma işlemine karşı süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle AİHM kararının uygulanmasının mümkün olmadığına karar verildiği, yapılacak değerlendirmede de açıklanan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

66. Başvurucular 13/4/2015 tarihli cevap dilekçelerinde özetle Bakanlık görüşünde her ne kadar yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmedikleri belirtilmiş ise de başvuru formunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça ihlal edildiğini ileri sürdüklerini, Bayram Dülek'in artık hayatta olmaması nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ancak Bayram Dülek'in desteğinden yoksun kalan ve ölümü nedeniyle dayanılmaz acı çeken yakınlarının zararlarının giderilmesi ile ortadan kaldırılacağını, AYİM'in davalarını idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini bildirmiştir.

67. 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.”

68. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri

güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır.

69. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, 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.

70. Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı yönündeki şikâyetlerin incelenmesi ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil; AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır.

71. AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla gerek 5271 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da gerekse 2577 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda ayrıca 6459 sayılı Kanun ile 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesine yeni bir fıkra eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun'da da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

72. Derece mahkemeleri, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla açılmış olan davalarda makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmelidir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33). Derece mahkemelerinin yaşam hakkı ile ilgili davalarda göstermek zorunda olduğu makul derecede ivedilik ve özen şartı, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesinde de kuşkusuz geçerlidir.

73. Somut olayda, Bayram Dülek'in ölümünde idarenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapılmış ve AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi ve kendilerine tazminat ödenmesi talebiyle AYİM'e başvuruda bulunmuş ancak başvurucuların talepleri reddedilmiştir.

74. Başvuru konusu olayda tartışılması gereken esas mesele, AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle AYİM'e başvuran başvurucuların yaşam

hakkı kapsamında ileri sürdüğü hususların etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda, derece mahkemeleri tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapılması gerektiğinden ve derece mahkemelerince ihlalin tespit edilmesi ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesi hâlinde mağdurluk statüsü ortadan kalkabileceğinden, yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay hakkında AYİM'in etkili ve yeterli bir inceleme yapmaması nedeniyle yaşam hakkı bağlamında adil bir tazminin sağlanamadığı yönündeki iddia, yaşam hakkının usuli boyutu yönünden incelenecektir.

75. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak, kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında AYİM'in yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

76. 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine "Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak başvuruculların yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18/5/2012 tarihinde, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak açıkça gösterilmemektedir. Bununla birlikte başvuruculların yargılamanın yenilenmesi istemi, 1602 sayılı Kanun'da AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmediği gerekçesiyle değil; AİHM kararında yer verilen gerekçelerin başvuru konusu davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yani AYİM, zımni de olsa AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturacağını kabul etmiş ancak AİHM kararında yer verilen gerekçelerin önündeki davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar vermiştir.

77. AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararının gerekçesinde, başvuruculların ilk dava dilekçelerinde hem Bayram Dülek'in askerliğe alınmasından hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemiş olmasından şikâyet ettiği, Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu ve davanın 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde öngörülen 60+60 günlük yasal süresi içinde açılmaması nedeniyle incelenemeyeceği, bu nedenle sadece askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yönünden incelemenin yapılacağı, AİHM kararında askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunması nedeniyle AİHM gerekçesinin bu davaya uygulanamayacağı belirtilmiştir (bkz. § 21). AYİM'in gerekçesi dikkate alındığında AİHM

tarafından sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı kabulünden hareketle değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir kabul üzerine yapılan değerlendirme neticesinde de AİHM'in ihlal kararının başvuruculaın askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki şikâyetine uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Başvuruculaın, Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetinin ise işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu fakat 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenemeyeceğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

78. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM'in sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan ihlal bulduğu ancak askerlik sırasında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlalin bulmadığı kabulüyle yapılacak değerlendirmeler, AİHM kararıyla örtüşmeyen sonuçlara yol açabilecektir.

79. Bu durumda AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikte bir inceleme yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi bakımından AYİM'in, sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı yönündeki kabulünün ve Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin incelenmesi gerekmektedir.

80. AİHM kararında, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Yönetmelik'e ve bu Yönetmelik'in ekinde yer alan Hastalık ve Arızalar Listesi'ne vurgu yapıldığı, Hastalık ve Arızalar Listesi'nin 15. ile 18. maddeleri arasında yer alan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları bölümünün B ve D kısımlarında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde "Askerliğe elverişli değildir." kararının verilebileceğine, C kısmında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde ise "ertesi yıla bırakma", "sevki geciktirme" ve "hava değişimi" kararlarının verilebileceğine işaret edildiği, distimi gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan Yönetmelik'te eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceği, Bayram Dülek'in askerliğe alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin, ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk olusturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiği, askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle sorumlu olması gerekenin Sözleşmeci devlet olduğu değerlendirmelerinin yapıldığı görülmektedir (Dülek ve diğerleri/Türkiye, §§ 52-55).

81. AİHM'in ihlal kararı dikkate alındığında ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan kaynaklandığına dair bir tespit bulunmadığı, "distimi gibi bir hastalığı olan kişinin askerliğe alınması gerçeğinin bile uygulanan hukuki düzenlemelerde eksiklik bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu" şeklindeki gerekçenin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklara dayanılarak ihlal kararı verildiği şeklinde yorumlanamayacağı, bu gerekçenin mevzuattaki güvencelere aykırı şekilde askerliğe alınan ve sonrasında intihar eden kişi bakımından askerlik sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelemenin bir manasının bulunmadığını vurgulamak için kullanıldığı, nitekim AİHM kararında distimi gibi bir rahatsızlığı bulunan ve bu hastalığı

yetkililerce bilinen bir kişinin askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ihlal sebebi olarak gösterildiği; karardasadece askerliğe alınmaya değil, askerliğin devam ettirilmesine de vurgu yapıldığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında hastalığından dolayı askerliğe alınmaması gereken bir kişinin askerliğe alınmasında ihlal bulunmasına rağmen askerliği sürdürmesinde, üstelik bu kişinin askerlik hizmeti sırasında da doktor muayenesinden ve İzmir Asker Hastanesinin kontrolünden geçirilmesine (bkz. §§ 9, 10) ve ilgili Yönetmelik gereği hastalık durumuna ve derecesine göre hava değişimi gibi tedbirlerden yararlanma imkânının bulunmasına rağmen böyle bir imkândan yararlandırılmamasında ihlal bulunmadığının kabul edilmesinin AİHM kararıyla örtüşmediği, dolayısıyla ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar nedeniyle bulunduğu kabulüne dayanılarak verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

82. AYİM, ayrıca Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karardan önce başvuruculların bu iddiasını iki defa esastan incelemiş ve her iki incelemenin sonucunda da idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak AYİM; AİHM'in ihlal kararı sonrasında anılan şikâyeti, işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmiş ve bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM'in bu yorumu, öngörülemez ve oldukça katı bir yorum olup ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesini oldukça zorlaştırmakta ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının sonuçlarını etkisiz bırakmaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 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."

85. Başvurucular, Sıddıka Dülek için 10.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat, Kazım Dülek için 15.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat ve diğer başvuruculların her biri için 30.000 TL manevi tazminat ile şimdiye kadar yaptıkları vekâlet ücretinin tazmini için 25.000 TL ve yargılama giderlerinin tazmini için 7.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

86. Başvuruculların yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucular tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculaların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculaların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA JULİA EKİNCİLER

B. No: 2013/2758 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA JULIA EKİNCİLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2758)

Karar Tarihi: 17/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2016-29675

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Fatma Julia EKİNCİLER

Vekili : Av. Filiz KERESTECİOĞLU

Av. Umut YENİOCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; veraset ilamının iptali ile murisin mirasçıları arasında gösterilme talebininin reddedilmesi nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/10/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 23/9/1970 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) dünyaya gelmiştir. Başvurucunun, biyolojik babası olduğunu belirttiği F.E. (muris) nüfus kayıtlarına göre Türk vatandaşı olan S.E. isimli şahısla evli olup bu evlilikten üç çocukları bulunmaktadır.

9. Muris ABD'de Maine Yüksek Mahkemesinin 29/6/1966 tarihli ve 7685 sayılı kararı ile S.E.den boşanarak akabinde yabancı uyruklu U.B. isimli şahısla evlenmiş olmakla birlikte S.E. ile boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme ilamı tenfiz edilmemiştir. Nüfus kayıtları uyarınca muris, S.E. ile evli gözükmektedir. Ayrıca U.B. ve muris arasındaki evlilik de boşanma ile neticelenmiştir.

10. Muris tarafından İstanbul 11. Noterliğinin 11/9/1975 tarihli ve 10029 yevmiye numaralı vasiyetnamesinde; turist olarak ABD'ye gittiği, doktor olması nedeniyle sözleşmeli olarak orada çalıştığı, daha sonra Amerika vatandaşı olan U.B. ile evlendiği, bu evlilikten 1967 doğumlu F.W.E, 1968 doğumlu K.F.E. ve 23/9/1970 doğumlu başvurucu Fatma Julia Ekinciler'in dünyaya geldiği, hâlen doktor olarak çalıştığı Amerika'da belirtilen eşi ve çocukları ile yaşadığı beyan edilmiş ve Kayseri ilinde bulunan bir kısım taşınmazların ölümü hâlinde 1/4'er hisse itibarıyla bu şahıslara ait olacağı belirtilmiştir.

11. Murisin 1999 yılında vefat etmesi üzerine Türkiye'de geçerli olan nüfus kayıtlarına göre eşi olan S.E. ve bu kişi ile olan evliliğinden doğan çocukları, Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı kararı ile başvurucunun mirasçılar arasında yer almadığı bir mirasçılık belgesi edinmişlerdir. Söz konusu belgede mirasçı olarak, murisin Türk olan eşi S.E. ve bu evlilikten doğan çocuklar yer almıştır.

12. S.E. ve muris ile evliliğinden doğan çocuklar tarafından İstanbul 11. Noterliğinin 1/9/1975 tarihli ve 10029 yevmiye numaralı vasiyetnamesinin iptali istemi ile açılan dava, Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/2/2004 tarihli ve E.2000/1123, K.2004/47 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; vasiyetnamenin, içeriğinde yer verilen "eşim ve çocuklarım" ibarelerinin kanuna ve ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülemeyeceği, murisin Türk olan eşi S.E.den boşandığı ve Amerika vatandaşı olan U.B ile evlendiği ve bu evliliğinden üç çocuğunun olduğu, çocukların zina ürünü olduğu ve tanınamayacağı şeklindeki iddianın yasal dayanağının bulunmadığı, murisin S.E.den boşandığına ilişkin yabancı mahkeme ilamının her zaman tenfizinin mümkün olduğu, bu nedenle muris tarafından vasiyetnamede U.B ve onunla olan birlikteliğinden dünyaya gelen çocuklar için "eşim ve çocuklarım" ibarelerine yer verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ve vasiyetnamenin kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

13. Temyiz başvurusu üzerine söz konusu ret kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26/10/2004 tarihli ve E.2004/10094, K.2004/12542 sayılı ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31/5/2005 tarihli ve E.2004/16942, K.2004/992 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucunun, Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı dosyası kapsamında verilen mirasçılık belgesinin iptali istemi ile Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu dava, Mahkemenin 13/5/2010 tarihli ve E.2003/1415, K.2010/337 sayılı kararı ile kabul edilerek murisin eşi S.E. de dâhil olmak üzere başvurucu ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm çocuklarının miras payları yeniden belirlenmiştir. Karar gerekçesinde; murisin 24/5/1999 tarihinde evli ve çocuklu olarak vefat ettiği, bu nedenle miras paylarının belirlenmesinde17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 439. ve 444. maddelerine göre değerlendirme yapılması gerektiği, nüfus kaydına göre murisin mirasçıları olarak eşi S.E. ve bu evlilikten olan üç çocuğunun bulunduğu ancak murisin Amerika'da eşi S.E.den boşanarak Amerikan vatandaşı olan U.B. ile evlendiği ve bu evlilikten üç çocuğunun dünyaya geldiği,murisin S.E.den Amerikan makamları önünde boşandığına dair ilam tenfiz edilmediğinden Türk hukuku açısından uygulanabilirlik niteliği bulunmadığı, bu nedenle U.B. ile yaptığı evliliğin de Türk hukuku açısından geçerli olmadığı, bu kapsamda başvurucu da dâhil söz konusu evlilikten dünyaya gelen çocukların evlilik dışı olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, belirtilen çocuklar evlilik dışı çocuk olmakla birlikte, murisin vefat tarihi itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı, yargılama aşamasında ayrıca, Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilerek Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı veraset ilamının iptaline ve murisin mirasının S.E. ve murisle evliliklerinden doğan üç çocuğu ile başvurucu arasında paylaştırılmasına hükmedilmiştir.

15. Mirasçılık belgesinin iptali hakkındaki kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 17/2/2011 tarihli ve E.2010/6031, K.2011/792 sayılı kararı ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına hükmedilmiştir. Bozma ilamı gerekçesinde; İlk Derece Mahkemesi tarafından oluşturulan hükmün yasal düzenlemelere uygun düşmediği, mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda, 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğu, bununla birlikte 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun, 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği,başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, murisin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu

belirtilmiştir.

16. Temyiz mercii kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 6/10/2011 tarihli ve E.2011/3605, K.2011/5783 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine hükmedilmiş ancak ilamda,her ne kadar bozma ilamında 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile kısmen iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı ancak başvurucunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soy bağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu ifade edilmiştir.

17. Bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılamada, İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin (kapatılan Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesi yerine) 31/5/2012 tarihli ve E.2012/149, K.2012/320 sayılı kararı ile başvurucunun mirasçılar arasında yer almadığı veraset ilamının iptali ile mirasçılık durumunun yeniden tanzimi isteminin reddine ve başvurucuya vasiyet alacaklısı belgesi verilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiş; bu kapsamda başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek kendisine vasiyet alacaklısı belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun temyiz istemi Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/7846, K.2013/963 sayılı kararı ile yerinde görülmeyerek İlk Derece Mahkemesi hükmü onanmıştır.

19. Onama kararı başvurucu vekiline 20/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 19/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Belirtilen yargılama sürecinde başvurucu ve murisin U.B. ile birlikteliğinden dünyaya gelen kardeşlerinin talebi sonrasında İstanbul Valiliğinin 16/4/2001 tarihli yazısı ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden başvurucu ve kardeşlerinin vatandaşlık durumlarının incelenmesinin talep edilmiştir. Bunun üzerine Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 29/3/2004 tarihli yazısı kapsamında, belirtilen kişilerin vatandaşlık durumlarının incelenmesi yapılmıştır. Bunun sonucunda Türk vatandaşı olduklarının anlaşıldığı belirtilmiş ve yazı ekinde gönderilen VGF-56 No.lu forma göre (Kanun Yolu ile Türk Vatandaşlığını Kazanma Bildirim Formu) yeniden doğum tutanaklarının düzenlenmesi ve nüfus kütüklerine tescillerinin yapılması talep edilmiştir.

21. Başvurucunun, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 29/3/2004 tarihli yazısı ekindeki VGF-56 formuna göre düzenlendiği belirtilen doğum formunda, baba hanesinde murisin kimlik bilgileri yer almıştır.

22. Murisin eşi S.E. ve müşterek çocukları tarafından Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün, başvurucunun vatandaşlığa alınması ile ilgili işleminin iptali hususunda açılan dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 10/10/2006 tarihli ve E.2005/2550, K.2006/2229 sayılı kararı reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; idare tarafından babasınca tanınan

başvurucunun doğumundan itibaren Türk vatandaşlığını kazanacağı savunmasında bulunulduğu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuğun; nesebinin tashihi, babalığın hükümle tahakkuk etmesi veya tanıma yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanması durumunda, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olacağının hüküm altına alındığı, murisin U.B. ile evliliğinden başvurucunun da aralarında bulunduğu üç çocuğunun dünyaya geldiği, murisin İstanbul 11. Noterliğinin 11/9/1975 tarihli vasiyetnamesi kapsamında çocuklarını tanımak suretiyle vasiyette bulunduğu, başvurucunun ve kardeşlerinin Türk vatandaşlığına kabullerinin yapılarak nüfus aile kütüklerine tescillerinin yapılmasını talep etmeleri üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, murisin U.B. ile evliliği mutlak butlanla malul olmasına rağmen bu evlilikten doğan ve vasiyetname ile tanınan çocukların, anılan Kanun hükümleri uyarınca Türk vatandaşlığına kabulünde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 743 sayılı Kanun'un 290. maddesi şöyledir:

“Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tanıma veya bir hüküm ile tahakkuk eder.”

24. 743 sayılı Kanun’un 291. maddesi şöyledir:

“Evlilik haricinde doğan çocuk babası tarafından veya babasının vefatı veya temyiz kudretinden daimi mahrumiyeti halinde babasının babası tarafından, tanınabilir.Tanıma, resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufla olur. keyfîyet, tanınan kimsenin mukayyet bulunduğu mahallin nüfus memuruna bildirilir.”

25. 743 sayılı Kanun’un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı öncesindeki şekli şöyledir:

“Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.”

26. 743 sayılı Kanun’un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı sonrası şekli şöyledir:

“Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli ... kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.”

27. 743 sayılı Kanun’un 443. maddesinin ikinci fıkrasınınAnayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihliveE.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararı öncesindeki şekli şöyledir:

“Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih füruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansını alırlar.”

28. 743 sayılı Kanun’un 443. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihliveE.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararı sonrasında 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki şekli şöyledir:

“Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.”

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 285. maddesi şöyledir:

“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan

çocuğun babası kocadır.

Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.

Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.”

30. 4721 sayılı Kanun’un 292. maddesi şöyledir:

“Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur.”

31. 4721 sayılı Kanun’un 295. maddesi şöyledir:

“Tanıma, babanın,nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir.

Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.”

32. 4721 sayılı Kanun’un 296. maddesi şöyledir:

“Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa, anasına, çocukvesayetaltında ise vesayet makamına bildirir.”

33. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

“Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz.”

34. Olay tarihinde yürürlükte olan 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 38. maddesi şöyledir:

“Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir.

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması,

b) İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

d) O yer kanunları uyannca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması,

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince

yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalmm tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.”

35. 2675 sayılı Kanun’un 42. maddesi şöyledir:

“Yabancı mahkeme ilamınm kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 38 inci maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz.

İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir.

Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye'de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.”

36. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 28. maddesi şöyledir:

“(1) Tanıma; babanın yazılı başvurusu üzerine mahkemede yapılmışsa mahkeme tarafından,noterebaşvurusuüzerinedüzenlenensenetleyapılmışsanotertarafındantanımanın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir.

(2) Tanımanın babanın vasiyetnamesindeki beyanla yapılması durumunda nüfus müdürlüğüne bildirim, vasiyetnameyi açan hâkim tarafından yapılır.

(3) Nüfus memuruna yapılan tanıma beyanı ise doğrudan aile kütüklerine tescil edilir.

(4) Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir.

(5) Yurt dışında yapılan tanıma işlemlerine ait bildirimler dış temsilciliklere veya Türkçeye tercüme edilip, onaylanmış olmak kaydıyla yurt içinde nüfus müdürlüklerine yapılabilir.”

37. 23/11/2006 tarihli ve 26355 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Nüfus Hizmetleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 107. maddesi şöyledir:

“(1) Tanıma; babanın, nüfus memuruna, mahkemeye, notere veya konsolosluğa yazılı başvurarak düzenlenen resmî senette ya da vasiyetnamede belirtilen çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesidir. Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin de rızası gerekir.

(2) Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz. Bu çocuklar için tanıma senedi düzenlenmez. Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk tanınmış ise tanıma aile kütüklerine tescil edilmeyerek, durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir. ”

38. Belirtilen Yönetmelik'in 108. maddesi şöyledir:

“(1) Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

(2) Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğü de tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.”

39. 403 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

“Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk,

a) Nesebinin tashihi,

b) Babalığın hükümle tahakkuk etmesi,

c) Tanıma,

yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur.”

40. 403 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi şöyledir:

“1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre vatandaşlıktan ıskat edilmiş veya başka bir nedenle vatandaşlığımızı kaybetmiş doğuştanTürk vatandaşı olan kişilerin bu Kanunun yürürlük tarihinden başlayarak 2 yıl içinde yeniden Türk vatandaşlığına girmek isteğinde bulunmaları ve vatandaşlığa alınmalarında bir sakınca görülmemesi halinde, haklarında 403 sayılı Kanunun 8 inci maddesini uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

41. 10/12/1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 25. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”

42. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 2. maddesi şöyledir:

“Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan herçocuğa,kendilerinin,anababalarınınveyayasalvasilerininsahip oldukları,ırk, renk,cinsiyet,dil,siyasalyadabaşkadüşünceler,ulusal,etnikvesosyalköken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.”

43. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Çocukdoğumdanhemensonraderhalnüfuskütüğünekaydedilecekve doğumdanitibarenbirisimhakkına, birvatandaşlıkkazanmahakkınave mümkün olduğu ölçüde ana - babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; geçerli sayılan ve mahkemece iptal edilmeyen vasiyetname ile babası tarafından tanınmış olmasına rağmen vasiyetnamenin içeriğine uygun şekilde miras payı dağıtımının yapılmadığını, Amerikan eyalet mahkemesince hükmedilen ve babasının eski eşinden boşanmasına ilişkin olan kararın tenfiz edilmemesi üzerine babasının ilk evliliğinin Türkiye’de geçerli bir evlilik olarak kabul edildiğini, ancak bu kapsamda mevcut bir evliliğin varlığının kabul edilmesine rağmen bu durumun Türk hukukuna göre babanın tanıma beyanının hüküm doğurmasına engel teşkil etmediğini, buna rağmen babasının vasiyetnamesindeki tanıma beyanının kabul edilmediğini ve bu şekilde mirasçılıktan kaynaklı haklarından mahrum edildiğini, kendisinin mirasçı sıfatıyla yer almadığı mirasçılık belgesinin iptali hususunda açtığı dava safahatında yargılama makamlarınca kanun hükümlerinin yorumu ve uygulamasında yanılgıya düşüldüğünü, bu kapsamda babasının tanıma iradesini açıkladığı vasiyetnamenin hukuken ölüm tarihinde hüküm doğuracağının

kabulü gerekmesine ve murisin ölüm tarihinde 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin yürürlükte olmamasına rağmen vasiyetnamedeki tanıma beyanının kendisinin doğum tarihi nazara alınmak suretiyle belirtilen madde çerçevesinde hüküm doğurmadığının kabul edildiğini, aksinin kabulü hâlinde dahi soy bağı ile ilgili hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle yürürlüğe girdikten sonra geçmişe etkili olarak uygulanabileceklerini ve bu kapsamda 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin uygulama alanı bulamayacağını, bu hususun4722 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen ve4721 sayılıKanun'un kamu düzeni ve genel ahlakı sağlamaya yönelik kurallarının, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanacağı, bu bakımdan eski hukukun 4721 sayılı Kanun'a göre kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kurallarının 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra uygulanamayacağına işaret eden düzenleme ve ilgili madde gerekçesi ile de teyit edildiğini, yargılama makamlarınca yapılan bu yorumun çocuğun haklarının ve murisin iradesinin korunmasına ilişkin prensiplere aykırı olduğunu, Yargıtay bozma kararına dayanak teşkil eden 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmasına rağmen bu durumun nazara alınmadığını, ayrıca Yargıtayın bozma ilamında sonuca etkili maddi hata mahiyetinde olan çelişkili ifade ve kabullere yer verildiğini; bunun yanı sıra İlk Derece Mahkemesinin bozmaya uyma kararı ile Yargıtayın temyiz ve karar düzeltme başvuruları üzerine verdiği kararlarda itirazlarının karşılanmadığını ve kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini; uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin on üç yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını; yapılan uygulama nedeniyle evlilik dışında doğmuş olduğu gerekçesiyle evlilik içinde doğmuş olan çocuklara nazaran farklı muameleye tabi tutulduğunu ve mülkiyet ile özel ve aile yaşamına saygı hakkına aykırı şekilde konumuna uygun mirasçılık belgesine ulaşamadığını belirterek Anayasa'nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlaline İlişkin İddia

48. Başvurucu, daha önce alınan veraset ilamının iptali ve murisin, ibraz edilen vasiyetnamedeki beyanı doğrultusunda kendisinin de mirasçı olarak gösterildiği bir veraset ilamı tanzimi yönündeki talebin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüş yazısında, aile hayatına saygı hakkı bağlamında, müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için kanunilik ve meşru amaç unsurlarını taşıması ve demokratik toplumda

zorunluluk şartının gerçekleşmesinin zaruri olduğu, aile yaşamına yönelik bir tasarrufun aile yaşamının sürdürülmesi veya aile bağlarının geliştirilmesini önlemek suretiyle aile yaşamına bir müdahale oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği, bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sürekli olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin, ebeveynin çocukları ile bir araya gelmelerine imkân verecek tedbirlerin alınmasına ilişkin bir hakkı ve ulusal makamlar için de bu tür bir harekette bulunma yükümlülüğü içerdiği görüşünün dile getirildiği bildirilmiştir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiası açsından ise mülk kavramının ilke olarak mevcut malları kapsadığı, ancak başvuranın en azından meşru beklenti açısından bir mülkten etkili biçimde istifade etme hakkını ileri sürebildiği hâllerin de güvence kapsamında yer aldığı, AİHM içtihadında da başvuranın muris ile olan akrabalık bağına itiraz edilmediği durumlarda, 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi uyarınca başvurucuların mülkiyet hakkına sahip olduklarının kabul edildiği; aile hayatının aynı zamanda maddi çıkarları da kapsadığını kabul eden AİHM içtihadına göre miras alanında,gayri meşru ve meşru çocuklar arasındaki ayırımın, tek başına Sözleşme’nin 14. maddesi bağlamında sorun çıkardığı;AİHM'in, çocukların doğuma dayalı olarak miras haklarına getirilen kısıtlamaların Sözleşme ile bağdaşmaz olduğunu belirttiği ve Mahkemenin daima bu temel ilkeyi vurgulayarak ebeveynlik bağının gayri meşru niteliğine dayanan ayrım yasağını Avrupa kamu düzenini koruma normuna dönüştürdüğü, evlilik içinde ve evlilik dışında doğan çocuklar arasında muamele eşitliğine ilişkin olarak Avrupa Konseyine üye devletler arasında uzun zamandır görüş birliği bulunduğunu ve bunun, söz konusu alandaki yasal mevzuat birliğini sağladığını, çünkü eşitlik ilkesinin meşru ve gayrimeşru çocuk kavramlarını yok ettiğini ve aynı zamanda çocuklar arasındaki eşitliğin amacını kesin olarak tamamlayan sosyal ve hukuki bir gelişimi sağladığını vurguladığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in kendisinden özel ihtilafları çözümlemesinin beklenemeyeceğini, bununla birlikte kendisine düşen Avrupa seviyesindeki denetimin icrası çerçevesinde; bir vasiyet hükmü, özel bir sözleşme, resmî belge, yasal bir hüküm veya idari bir uygulamanın, yerel bir mahkeme tarafından yapılan yorumunun, mantıksız, keyfî veya 14. maddedeki yasakla veya Sözleşme’deki diğer ilkelerle bariz şekilde çelişkili olması durumunda tepkisiz kalamayacağını sıklıkla vurguladığı ifade edilmiş; AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

50. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

51. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

52. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

53. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

54. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin parçası sayılırlar. Somut başvuru açısından ise murise ait olan vasiyetname içeriğinde muris tarafından başvurucunun U.B. ile olan evliliğinden dünyaya geldiği ve murisin Amerika'da başvurucu ve annesi ile birlikte yaşamını sürdürdüğünün beyan edildiği görülmektedir. Çocuk ile kurulan hukuki bağı gösteren ve doğal baba tarafından evlilik dışı çocuğun kendi soyundan geldiği yönünde ilgili mevzuatın aradığı koşullar altında yetkili makamlara beyanda bulunulmasını ifade eden tanıma şeklindeki hukuki bağlantının somut olay açısından gerçekleşip gerçekleşmediği uyuşmazlık konusu olmakla birlikte doğumundan itibaren muris ile şahsi münasebetini sürdürdüğü anlaşılan başvurucu ile muris arasında, aile hayatının tesisi açısından önem arz eden yakın kişisel bağın fiilen mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvurucu ile muris arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yapılması açısından yeterlidir.

55. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi

kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

56. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde "... Ailenin korunması fikrinin herşeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. ... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır... Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır.... Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen "eşitlik ilkesi"nden de çıkarılabilir. Çeşitli anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevkedilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.... Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilâtı kurmakla yükümlü kılınmıştır. Madde yasakoyucuya aileyi toplumun temeli olarak koruma, refahını ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu suretle Anayasa, ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Devlet; ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuş olup bu görevin çocukların evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına bakılmaksızın yerine getirilmesi öngörülmüştür.

57. Mülkiyet hakkı kapsamında özel olarak korunması gereken bir hukuki değer olması nedeniyle miras hakkına Anayasanın 35. maddesinde ayrıca yer verilmekle birlikte bu hak mülkiyet hakkının bir devamı ve özel bir şeklidir (AYM, E.1987/1, K.1987/18, 11/9/1987). Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Miras hakkı açısından bir değerlendirme yapılabilmesi için de mevcut bir mülk veya meşru bir beklentinin varlığının ortaya konulması zaruridir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Özellikle ilgili mevzuatta yer alan düzenlemeler nedeniyle söz konusu güvencenin aktif hâle gelemediği durumlarda ise yakın akrabalar arasındaki verasete ilişkin uyuşmazlıkların aile bağlarının bir görünümünü oluşturması itibarıyla aile hayatına saygı hakkının güvence kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Evlilik dışı çocuklarının hukuki statüleri ve aile olan bağlarının kurulması ile bu değerlendirmeye bağlı miras uyuşmazlıkları da söz konusu değerlendirmenin yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

58. Sözleşme'nin 8. maddesi de açıkça bir miras hakkından bahsetmemekle birlikte AİHM Marckx/Belçika kararından itibaren yakın akrabalar arasındaki verasete ilişkin uyuşmazlıkların, aile bağlarının bir görünümünü oluşturması itibarıyla 8. maddenin güvence kapsamında yer aldığını kabul etmektedir. Yakın akrabalar arasındaki miras hakları ve aile yaşamının yakından bağlantılı olduğunu belirten Mahkeme; aile yaşamının sadece sosyal,

ahlaki veya kültürel ilişkileri içermediğini, miras hakkı bağlamındaki maddi çıkarları da kapsadığını kabul etmektedir (Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 52; Camp ve Bourimi/Hollanda, B. No: 28369/95, 3/10/2000, § 35; Pla ve Puncernau/Andora, B. No: 69498/01, 13/2/2004, § 43).

59. Çocuğun miras hakkı, genellikle evlilik dışında ve evlilik içinde doğan çocukların miras hakları açısından öngörülen farklı mevzuat hükümleri veya yargısal uygulamalar bağlamında AİHM içtihadına yansımıştır. Mahkemenin evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğan çocuğa miras hakları bakımından farklı muamelede bulunulduğu iddialarını bazen Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde açısından, bazen 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde açısından değerlendirdiği görülmektedir. Genellikle evlilik dışı çocuğun kısmen miras hakkı bulunduğu fakat oran olarak evlilik içinde dünyaya gelen çocuklara nazaran düşük bir pay öngörülen hâllerde mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirme yapıldığı ve aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki iddianın ayrıca değerlendirilmediği ancak özellikle mirasın geçişine ilişkin iç hukukta yer alan prensipler nazara alındığında veya miras bırakanın hâlihazırda hayatta olması nedeniyle mevcut bir mülk veya meşru bir beklentinin söz konusu olmadığı durumlarda, aile hayatına saygı hakkı bağlamında inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır (Marckx/Belçika, § 50; Mazurek/Fransa, B. No: 34406/97, 1/2/2000; Camp ve Bourimi/Hollanda; Pla ve Puncernau/Andora).

60. Sözleşme'nin 8. maddesi, çocuğun ebeveynin ya da diğer akrabaların mirasından pay almasını zorunlu kılmamakla ve miras hukukuna ilişkin düzenlemeler yapma ve usuller belirleme konusunda taraf devletlerin takdir yetkisi bulunmakla birlikte mirasla ilgili meseleler bağlamında, özellikle evlilik içinde ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayrım yapılması, Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde bağlamında inceleme yapılmasını gerektirmektedir (Camp ve Bourimi/Hollanda; Brauer/Almanya, B. No: 3545/04, 28/5/2009).

61. AİHM içtihadında istikrarlı bir şekilde, özellikle evlilik dışı doğuma dayalı olarak farklı bir muamelede bulunulabilmesi için çok önemli nedenlerin varlığının kanıtlanması gerektiği ifade edilmektedir. Sözleşme'nin dinamik bir metin olması ve taraf devletler için pozitif yükümlülükler içermesi yönüyle yaşayan bir enstrüman olduğu ve bu bağlamda günün koşulları nazara alınarak yorumlanması gerektiği vurgulanmakta ve Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde, evlilik içi ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasındaki eşitsizlik sorununa büyük önem atfedildiği belirtilmektedir (Camp ve Bourimi/Hollanda, § 38; Pla ve Puncernau/Andora, § 62).

62. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin ilişkilerini sürdürme hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

63. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny, § 40; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

64. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41.

maddeleri; ebeveynin ve çocukların, mevcut olayda başvurucunun, ebeveyn ile bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir.

65. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklar arasındaki aile bağlarının sürdürülebilirliğini sağlama şeklinde pozitif bir görev yüklediğini, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

66. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin; hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin olarak belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

67. Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin maddi olay ve hukuk normlarının yorumlanması konusundaki takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (Pla ve Puncernau/Andora, § 46).

68. Bireysel başvuruların değerlendirilmesi bağlamında da mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin aile hayatı ile ilgili hükümleri yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20.ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir.

69. Aile hayatına saygı hakkını ilgilendiren uygulamaların genel olarak ailenin ve bu bağlamda kamunun menfaatlerinin korunması şeklindeki meşru amacı karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının da gözönünde bulundurulması ve özellikle soy bağına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda kamunun ve bireyin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının titizlikle belirlenmesi gerekmektedir. Bu alandaki belirleyici mesele; bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır.

70. Aile hukukuna ve buna bağlı miras hakkı gibi konulara ilişkin prensiplerin belirlenmesinde de kamusal makamların takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi her bir vaka özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya

hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemekte ve özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda bu yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

71. Bu bağlamda ilgili taraflarla ve dava malzemesi ile doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, maddi ve hukuksal verilerin değerlendirilmesi noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek söz konusu uyuşmazlığa ilişkin maddi olay ve hukuk normlarının bizzat değerlendirilmesi olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin aile hukukuna ve bu çerçevede soy bağına ilişkin hükümleri yorumlayıp uygularken bireyin ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir.

72. Derece mahkemelerinin, aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlarca öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Bu nedenle derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını temin edecek şekilde ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir.

73. Çocuğun; ana babasını bilmek, ebeveynin nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, anne ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi hakları, çocuğun kişiliğine bağlı haklardandır. Aile bağlarının tesisi ve sürdürülmesi noktasında da hayati önemi haizdir.

74. Aile yaşamına saygı hakkının temel amacı, bireyi kamusal makamların keyfî müdahalelerine karşı korumaktır. Bununla birlikte kamusal makamların yükümlülüğü yalnızca keyfî olarak müdahalede bulunmamaktan ibaret değildir. Söz konusu birincil negatif yükümlülüğe ek olarak özel ve aile yaşamına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü de söz konusudur. Bu nedenle ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen mevzuat hükümlerinin, bu kişilerin normal bir aile gibi yaşamalarına olanak verecek şekilde, yani çocuğun doğumundan itibaren aileyle bütünleşmesini sağlayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Kamusal makamların bu amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli araçlar kullanması mümkündür. Ancak bu araçların seçimi ve uygulanmasında aile hayatına saygı hakkının kapsadığı güvencelerin göz önünde bulundurulması zorunludur (Marckx/Belçika, § 31).

75. AİHM de birçok başvuruda ve çeşitli şekillerde, kanunların yorumlanması ve uygulanması yetkisinin, ilk elde ulusal makamların, özellikle de ilk derece ve kanun yolu mahkemelerinin yetkisinde olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu prensip, bir vasiyetname içeriğinde yer alan bir koşul veya ifadenin yorumlanması gibi oldukça özel belgelerin yorumlanması açısından da geçerlidir. Zira belirtilen durumlarda, yetkili ulusal makamlar ve özellikle de mahkemeler;ilgili yargısal teamüller ışığında, söz konusu kaydı değerlendirme noktasında daha elverişli konumdadır. Bu nedenle belirtilen türden uyuşmazlıkların çözümünde, kamusal otoriteler ve özellikle yargısal makamlar geniş bir takdir hakkını

haizdir (Pla ve Puncernau/Andora, § 46).

76. Bununla birlikte, yerel yargısal makamların maddi olaylar ve hukuk kurallarına ilişkin yorumunun açıkça temelsiz, keyfî veya Sözleşme'de yer alan temel prensiplerle açıkça uyumsuz olması hâlinde, özel ve aile yaşamına ilişkin bir müdahale iddiası gündeme gelebilmektedir (Pla ve Puncernau/Andora, § 46).

77. Bu kapsamda AİHM, özel uyuşmazlıkların çözümünün kendi görev alanında olmadığını ifade etmekle birlikte yaptığı denetimin gereği olarak bir yerel mahkemenin; hukuki bir fiile, bir vasiyetnameye, özel bir sözleşmeye, kamusal bir belgeye, bir yasa hükmüne veya idari bir uygulamaya ilişkin yorumunun, açıkça temelsiz, keyfî veya Sözleşme'de yer alan temel prensiplerle açıkça uyumsuz olması hâlinde hareketsiz kalamayacağını vurgulamaktadır (Pla ve Puncernau/Andora, § 59).

78. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında, özellikle soy bağı ve buna bağlı hukuksal neticelere ilişkin uyuşmazlıklar, kamusal ve bireysel menfaatlerin özenle değerlendirilmesi gereken önemli bir dava grubudur.

79. Çocuk ile anne babası arasındaki doğal ve hukuki bağlantıyı ifade eden soy bağı, biyolojik ve/veya hukuki bir bağlantıyı içermektedir. Doğal soy bağı çocuk ile anne ve babası arasındaki salt genetik temellere dayanan bağ olarak nitelendirilmektedir. Hukuki soy bağı ise çocuk ile anne ve babası arasındaki biyolojik/genetik ilişkinin hukukça tanınmasını ifade etmekle birlikte her zaman kan bağına dayanmamakta, evlat edinme işleminde olduğu gibi sosyal ve manevi bağa dayalı olarak da kurulabilmektedir.

80. Çocuk ile anne ve baba arasındaki soy bağının tesisi noktasında, 743 sayılı Kanun ve 4721 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. soy bağının oluşumu hususunda 743 sayılı Kanun'un kabul ettiği evlilik içi soy bağı (sahih nesep-düzgün soy bağı) ve evlilik dışı soy bağı (gayrı sahih nesep-düzgün olmayan soy bağı) ayırımı, 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur.

81. 743 sayılı Kanun uyarınca evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olup ana babanın sonradan evlenmesi, hâkim hükmü veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlemle nesebi düzeltilmiş olan çocuklar, sahih nesepli çocuk olarak nitelendirilmiştir. Evlilik dışında doğmuş ve nesebin düzeltilmesi yolu ile sahih nesepli çocuk statüsünü elde edememiş fakat babaları tarafından tanınmış veya babaya karşı şahsi hâl sonuçlu babalık hükmü elde etmiş çocuklar ise gayri sahih nesepli çocuklar olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu sistemde, tanıma veya babalığa hükmedilmesi durumunda dahi çocuk ve baba arasında gayri sahih nesep bağı kurulduğu kabul edilmiş ve bu uygulama evlilik dışında dünyaya gelen çocukların, evlilik içi soy bağı ile babaya bağlanan çocuklara nazaran daha elverişsiz bir hukuki rejime tabi tutulmalarına neden olmuştur.

82. Çocukla baba arasındaki nesep bağı açısından yapılan bu ayırım, etkisini özellikle miras hakkı bağlamında göstermiştir. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasında; gayrı sahih nesepli çocukların, baba yönünden mirasçılıklarında, sahih nesepli çocuklara nazaran yarı hisse ile miras alacakları öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihliveE.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile Anayasa'nın 10., 35. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Yasada meydana gelen boşluk 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile doldurulmuş ve madde metni "Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir." şeklini almıştır.

83. 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte sahih nesep-gayrı sahih nesep ayrımı sona ermiş olup evlilik içinde veya dışında dünyaya gelmiş olmalarına bakılmaksızın tüm çocuklar için anne ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soy bağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, çocuk ile anne arasındaki bağın doğumla, çocuk ile baba arasındaki bağın ise anne ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı kabul edilmiştir. Ayrıca evlat edinmeye de soy bağının kurulma şekilleri arasında yer verilmiştir. Bu suretle evlilik içinde doğan çocuk ve baba arasında kurulan soy bağı ile evlilik dışında doğan çocuk ve baba arasında kurulan soy bağı arasında herhangi bir fark kalmamış, tanıma veya babalık hükmü ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ve baba arasında normal bir soy bağı kurulması sağlanmıştır.

84. Evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasında soy bağının tesis edilme vasıtalarından biri olan tanıma, evlilik dışında doğan çocuk ve baba arasında yasada öngörülen geçerlilik şekillerinden biri çerçevesinde, baba tarafından yapılan tek taraflı irade açıklamasıyla soy bağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir hukuksal işlemdir. Tanıma beyanı, kurucu yenilik doğurucu bir işlemdir. Bu beyanla birlikte baba ve çocuk arasında geçmişe, etkili olarak (çocuğun doğum anından itibaren) soy bağı tesis edilmektedir. Tanıma, ancak evlilik dışı doğan ve babası ile soy bağı ilişkisi kurulmamış olan çocuklar için söz konusu olmaktadır.

85. 743 sayılı Kanun 292. maddesi ile birbiriyle evlenmeleri kesin surette yasak olan hısımlar arasındaki cinsel ilişkiden doğan, yani üst soy- alt soy, kardeşler, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenler arasındaki ilişkiden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağını öngörmüştür. 4721 sayılı Kanun ise söz konusu çocukların tanınmasını yasaklayan düzenlemeyi, çocuğun menfaatlerine uygun düşmediği gerekçesi ile benimsememiştir. Bunun yanısıra 743 sayılı Kanun 292. madde hükmü ile evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden doğan çocukların tanınmalarını da yasaklamıştır. Meşru aile birliklerini korumak amacıyla kabul edildiği belirtilen söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu bağlamda söz konusu iptal kararı sonrasında evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden dünyaya gelen çocukların tanınması noktasındaki engel ortadan kalmıştır. 4721 sayılı Kanun sisteminde ise tanıma işlemi, evlilik dışı doğan her çocuk için babası ile soy bağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuksal bir yoldur. Çocuğun, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğmuş olması veya evlenmeleri yasak kişilerin ilişkilerinden dünyaya gelmesi tanımaya engel değildir.

86. Tanıma, geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlem olup 743 sayılı Kanun döneminde tanımanın geçerli sayılabilmesi için resmî senetle ya da ölüme bağlı tasarruf ile yapılması aranırken 4721 sayılı Kanun tanımanın; babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyan ile olabileceğine hükmederek seçimlik nitelikte dört şekil öngörmüştür. Bununla birlikte her iki düzenlemede de tanımanın vasiyetnamede yer verilen bir beyanla yerine getirilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu şeklin yerine getirilmesi bağlamında vasiyetname şekillerinden herhangi birisine (resmî, el yazısı, sözlü) uyulmuş olması yeterlidir. Bu seçimlik yollar dışında kanunda öngörülmeyen bir şekil ve yöntemle baba olunduğunun kabulü, tanımanın hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır.

87. Vasiyetname ölüme bağlı bir hukuksal işlem olduğu için, vasiyetname ile yapılan tanıma işleminin diğerlerinden temel farkı, tanımanın hukuki sonuçlarının vasiyetçinin ölümünden sonra doğmasıdır. Ölüme bağlı tasarrufta, miras bırakanın son arzusu müphem ise ölüme bağlı tasarrufun yorumu gündeme gelmektedir. Söz konusu yorum bağlamında beyan sahibinin o irade beyanına verdiği anlamın, muhatabın irade beyanına verdiği anlamın veya

objektif bir üçüncü şahsın söz konusu irade beyanına verdiği anlamın esas alınması yönünde farklı teoriler olmakla birlikte tek taraflı bir hukuksal işlem olan ve ölüme bağlı bir tasarruf olmakla hüküm ve sonuçlarını vasiyetçinin ölümü ile doğuran bu nedenle irade beyanının yorumlanması anında vasiyetçinin hayatta olmadığı vasiyetnamelerin yorumunda, irade teorisinin yani vasiyetçinin vasiyetnameye verdiği anlamın esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu yorum yapılırken ölüme bağlı tasarrufun önceliği veya vasiyet lehine yorum (favor testamenti) olarak da adlandırılan ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutma ve yaşatma ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır.

88. Özellikle vasiyetname ile yapılan tanıma işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklardaki ilgili beyanın yorumunda, belirtilen ilkeler ve murisin iradesi kadar önemli olan bir başka unsur çocuğun menfaatidir. Zira söz konusu yorum, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile baba arasında soy bağı kurulmasını sağlayabilecektir.

89. Yukarıda belirtildiği üzere 743 sayılı Kanun döneminde evlilik içinde ve dışında doğan çocukların tanıma veya babalığa hükmedilmesi hâlinde dahi sahih ve gayri sahih nesep ayırımına tabi tutulduğu ve bu farklılığın özellikle miras hakkı açısından farklı hukuki neticeler doğurduğu görülmektedir.

90. 743 sayılı Kanun'un evlilik içi ve evlilik dışı çocukların nesebine ilişkin hükümlerinin toplumsal hayata tam uyum sağlayamadığı, çıkan sorunları çözmekte yetersiz kaldığı ve evlilik dışı birleşmelerin önlenemediği belirtilerek bu tür birleşmelerin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan yasalar ile geçici nitelikte önlemler alınmaya çalışılmıştır. "AF Kanunu", "Tescil Edilmeyen Birleşmeler ile Bunlardan Doğan Çocukların Tescili Hakkında Kanun" gibi değişik adlarla çıkartılan çeşitli yasalar ile bu toplumsal soruna çözüm aranmış ve ilk kez 1933 yılında çıkarılan 2330 sayılı Af Kanunu'nu, 1934 yılında 2576, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554, 1974 yılında 1826 ve 1981 yılında 2526 sayı ile çıkan kanunlar izlemiştir. Bu kanunlar ile evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocukların nesepleri yönetsel yoldan sahih hâle dönüşmüştür. 20/6/1974 tarihli ve 1826 sayılı Tescil Edilmeyen Birleşmeler ve Bunlardan Doğan Çocukların Cezasız Tescili Hakkında Kanun'un gerekçesinde "Medeni Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenme ve nesebe ilişkin hükümler hâlâ yerleşmemiştir. Ancak evlilik dışı çocukların Medeni Kanunu ihlâlde bir kusurları yoktur. Bu çocuklar tanınmadıkça ya da yargıç tarafından babalığa hüküm verilmedikçe babaları hanesine kayıt edilebilme olanakları yoktur. Bu gibi çocuklar babasız olmanın üzüntüsünü her zaman yüreklerinde hissetmekte ve doğuştan topluma karşı küskün bir şekilde yetişmektedirler. Evlilik dışı ya da tescil edilmemiş evlenmelerden doğan çocukların hukuki statülerini Medeni Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek adil bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz." şeklindeki görüşlere yer verildiği görülmektedir.

91. 743 sayılı Kanun'da yer alan evlilik dışı doğan çocukların babaları ile nesep bağlarının tanzimi ile sahih ve gayri sahih nesep ayırımına ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümlerin Anayasa Mahkemesi kararlarına da sıklıkla konu olduğu anlaşılmaktadır.

92. Anayasa Mahkemesi'nin, 21/5/1981 tarihli ve E.1980/29, K.1981/22 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun'un 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez." biçimindeki kural iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından sonra erkeğin evlilik dışı ilişkisinin ürünü olan bir çocuğun babalık davası yoluyla nesebinin gayri sahih hâle getirilmesine yasal engel

kalmamıştır.

93. Devam eden süreçte, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun'un sahih olmayan nesepte miras haklarına yönelik 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş ve bu karar sonrasında oluşan boşluk 3678 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile doldurulmak suretiyle evlilik dışı çocukların hukuksal konumlarındaki farklılık büyük ölçüde giderilerek nesebi gayrı sahih çocukların, mirastan nesebi sahih çocuklar gibi tam pay alması gerektiği kabul edilmiştir.

94. Nihai olarak Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinde yer alan "Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından soğan çocuk, tanınamaz." hükmünde yer alan "erkek ve" ibaresi Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde, itiraz konusu kuralın zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlediği, bu durumdaki çocuğun; babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını almak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olamadığı, çocuğun annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılandığı ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlandığı belirtilmiştir.Bu nedenle itiraz konusu kuralın, söz konusu çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu; ayrıca söz konusu kuralın, evlilik dışında doğan bir grup çocuğun, babalarının tanıma yoluyla belirlenmesini ve nesebi sahih olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellediği ve bu çocukların diğerlerine oranla maddi ve manevi ayrılık içine itilmelerine neden olarak bunlara kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi temel hakkının tanınmadığı; ana rahmine düştüğü sırada babası, annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yapılarak birinci çocuk babaya karşı nesepsiz duruma düşürülürken ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve bunun haklı nedeninin de gösterilemeyeceği; uygar ülkelerin, nesebi sahih ve nesebi gayrı sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırdıkları;hangi nedenle olursa olsun dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukuki durum oluşturulmasının eşitlikle bağdaşmayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın evli babanın evlilik dışı ilişkisinden doğan çocukların neseplerinin gayrı sahih hâle getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmakla Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural ile herkesin, yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunun belirlendiği; kişilik doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuğun, evlilik dışı dünyaya gelse bile Anayasa'nın sözü edilen bu maddesindeki "herkes" sözcüğünün kapsamı içinde olduğu; itiraz konusu kuralın, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu ve söz konusu kural kapsamında evlilik dışında doğan çocuğun toplum içinde yalnızlığa itilerek horlanacağı, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağı öngörülmekle erkeğin evlilik dışı ilişkisi ürünü çocukların babaları tarafından tanınmalarını engelleyen itiraz konusu kuralın, çocuğun korunmasına ilişkin Anayasal kural ile çeliştiği; tüm toplumlarda çocuğun önemini sürekli biçimde koruduğu,

çocukların her yönüyle sağlıklı ve dengeli yetiştirilmelerinin toplumun geleceği açısından yaşamsal önem taşıdığı ve çocukların her türlü olumsuz etkilerden uzak tutulmalarının zorunlu olduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine de aykırı olduğu ifade edilmiştir.

95. Karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası düzenlemelerde de hemen hemen mutabık kalınan eğilim; aile birliğinin korunması savının, evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması hususunda haklı bir neden olarak ileri sürülemeyeceği yönündedir. Bir grup çocuğu iterek, horlayarak, onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmenin, bu sosyal olguya gerçekçi bir yaklaşım olamayacağı; evlilik dışı çocukların, bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünü olduğu ve evlilik dışı çocukla babası arasında normal bir nesep bağının kurulmasına olur verilmesinin, hiç kusuru ve katkısı olmaksızın toplumda güç duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olduğu ifade edilmektedir.

96. İnsan ve çocuk hakları ile ilgili bildiri ve sözleşmeler de sorunun hangi boyutta algılandığının saptanması bakımından oldukça önemlidir. Bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde bütün çocukların, evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal güvenceden yararlanacakları öngörülmüştür. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de ise taraf devletlerin, bu Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan herçocuğa, kendilerinin, anababalarının ve ya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet,dil,siyasal yada başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanıyacakları, çocuğun doğumdan hemen sonra derhâl nüfus kütüğüne kaydedileceği ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacağı yönündedüzenlemelere yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 41-43).

97. Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler; çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir.

98. 743 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında, sahih ve gayri sahih nesep ayırımı yapılarak söz konusu statülere farklı hukuksal sonuçlar bağlanmasının, aile kurumunun korunmasına ilişkin amacın gerçekleştirilmesi bağlamında beklenilen etkiyi göstermediği; söz konusu Kanun'un kabulünden sonra çıkarılan nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af yasalarının niceliği ile de açıkça ortaya konulmaktadır.

99. Bununla birlikte somut başvuru açısından ortaya çıkan sorun, evlilik içinde veya dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları açısından farklılık gözetilmesi olmayıp Derece Mahkemelerince murisin vasiyetnamedeki beyanına tanıma şeklinde bir etki atfedilmemesi nedeniyle başvurucu ve murisi arasındaki hukuki bağlantı ve mirasçılık rabıtasının kurulamamasına ilişkindir. Bu irtibatın tesisi hâlinde ne Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararını takiben yapılan değişiklik sonrasında 743 sayılı Kanun sisteminde ne de hâlihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'da evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları bakımından bir ayırım gözetilmediği açıktır. Bu nedenle somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken husus, Derece Mahkemelerinin murisin vasiyetnamesinde

belirttiği iradeye ilişkin yorumu bağlamında, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvencelerin gözetilip gözetilmediğidir.

100. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, derece mahkemelerince verilen kararlarda genel olarak mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğu, bununla birlikte 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağının belirtildiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan, kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu şeklindeki gerekçelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

101. Görülmekte olan davalarda, 2675 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince yabancı mahkemelerden verilen boşanma kararlarının kesin delil olarak tanınmasının talep edilmesi mümkün olup bunun için belirtilen Kanun'un 38. maddesinin (b), (c) ve (e) bentlerinde yer verilen şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, yabancı mahkeme ilamının Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin olması durumunda Türk Kanunlar İhtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle Türk uyruklu olan eşi ile yabancı mahkeme nezdinde boşanan murisin açmış olduğu davada verilen kararın Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanarak verilmiş olması gerekmektedir. Başvurucu tarafından, açmış olduğu verasetin iptali davasında kesin delil olarak tanınması talebi ile sunulan boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme ilamının ise ABD hukuku uygulanarak verildiği dosyaya sunulan 5/2/2001 tarihli bilirkişi raporu ile de tevsik edilmiş ve bu nedenle söz konusu yabancı mahkeme ilamına kesin delil etkisi tanınmamıştır. Bu kapsamda, muris ile Türk olan eşi S.E. arasındaki boşanma kararının ve murisin ABD vatandaşı olan U.B. ile gerçekleştirmiş olduğu evliliğin nüfus kayıtlarına işlenmemiş olması nedeniyle Derece Mahkemelerince başvurucunun evlilik dışı çocuk statüsünde olduğu belirlenmiştir.

102. Bununla birlikte Derece Mahkemelerinin, 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince evli erkek ve kadınların ilişkisinden doğan çocuğun tanınamayacağını belirttikleri, bu kapsamda başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesine dayanıldığı görülmektedir.

103. Ölüme bağlı tasarruflar ölüm anında hüküm doğurmakta olup ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanımanın da hükümlerini tanıyanın ölümünden sonra doğuracağı açıktır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E.1994/4, K.1994/4, 11/11/1994). Somut olayda muris 24/9/1999 tarihinde vefat etmiştir. Vasiyetname kapsamındaki beyanla tanımanın mümkün olup olmadığı 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte olan Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Bu tarih itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun hükümlerine göre evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuğunu tanıması mümkündür.

Zira 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinde yer alan ve "Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz." hükmünde yer alan "erkek ve" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bu kapsamda gerek vasiyetnamenin hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun hükümleri gerekse hâlihazırda yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanun hükümleri uyarınca evli erkeğin evlilik dışı ilişkiden olma çocuğunu tanıması mümkündür.

104. Bu bağlamda başvurucu tarafından 4722 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle soy bağına ilişkin meselelerde 4721 sayılı Kanun hükümlerinin nazara alınması gerektiği iddia edilmekle birlikte olayda 4721 sayılı Kanun'un tanımaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü hâlinde dahi sonuç değişmemektedir. Zira ne vasiyetnamenin hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunduğu şekliyle 743 sayılı Kanun'da ne de hâlihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'un tanımaya ilişkin hükümleri arasında, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

105. Usul hukuku prensiplerine göre veraset ilamı davalarına bakan sulh hukuk mahkemelerinin, hısımlık ilişkisini tespite yarayan her türlü delile başvurmaları mümkündür. Somut başvuru açısından da başvurucunun annesi olan yabancı uyruklu U.B. ile evlendiğine dair belgelerin; murisin, başvurucunun U.B. ile evliliğinden doğmuş olan üç çocuğundan birisi olduğu beyanını içeren vasiyetnamenin ve başvurucunun muris ile arasında kurulan bağlantı nedeniyle Türk vatandaşlığına kabulü ile nüfusa tescil edilmesine ilişkin kayıtların dosyaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

106. Hukuki yönden çocukla onun doğumuna neden olan erkek arasında bir nesep ilişkisi kurulabilmesi için sadece kan bağının bulunması yeterli değildir. Yasada aranan koşulların da oluşması gerekmektedir. Özellikle aile kurumunun korunması ve resmî kayıtların doğru ve düzenli şekilde tanzimi noktasındaki kamusal menfaat dikkate alındığında evlilik dışı doğan çocuğun belirli hukuki işlemler neticesinde biyolojik baba ile olan bağının hukuken tevsik edilmesi ve buna ilişkin usullerin belirlenmesinde kamusal makamların takdir hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte söz konusu usullerin düzenlenmesi ve uygulanmasında, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gözetilmesi gerektiği açıktır.

107. Bu kapsamda evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun baba ile nesep ilişkisinin tesisi için tanıma ve babalık davası şeklindeki hukuki işlem ve vasıtaların ihdas edilmesi, kamusal makamların takdir yetkileri dâhilindedir. Bununla birlikte söz konusu usullerin, ilgili bağın kurulmasını aşırı derece zorlaştıracak veya imkânsız hâle getirecek şekilde tanzimi veya bu surette yorumlanmasının, etkili ve uygulanabilir bir temel hak korumasını sağlayamayacağı gözönünde bulundurulmalıdır.

108. Murisin başvurucu ile ilgili olarak vasiyetname içeriğinde yer alan beyanları, esasen İlk Derece Mahkemesinin 13/5/2010 tarihli kararında tanıma olarak nitelendirilmiş ve karar gerekçesinde; 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı, yargılama aşamasında ayrıca, Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk

vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilerek başvurucu ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm mirasçılarının miras payları yeniden belirlenmiştir. Bununla birlikte temyiz merciince 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiş ve bu kapsamda başvurucunun 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği,başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu kabul edilmiştir. Söz konusu karar, karar düzeltme aşamasında incelenerek karar düzeltme talebinin reddine hükmedilmiştir. Ancak ilamda,her ne kadar bozma ilamında 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile kısmen iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı, ancak başvurucunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soy bağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu ifade edilmiş ve bu suretle vasiyetnamedeki beyanının lafzına itibarla söz konusu beyanın tanıma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

109. Bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılama neticesinde ise tekrar 743 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen 292. maddesine dayanıldığı ve başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek kendisine vasiyet alacaklısı belgesi verilebileceğinin ifade edildiği ve belirtilen kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği görülmektedir.

110. Bu kapsamda Derece Mahkemeleri nezdinde, söz konusu vasiyetnamede yer alan beyanın iki farklı şekilde yorumlandığı; her ikisi de olgusal ve hukuksal argümanlara dayandığı anlaşılan kararlar kapsamında, nihai olarak murisin vasiyetnamede yer alan beyanının tanıma niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığı, bunun yanısıra karar düzeltme aşamasında Anayasa Mahkemesinin 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine ilişkin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı sonrasında evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin mümkün olduğunun belirtilmesine rağmen söz konusu gerekçenin bozma sonrası verilen kararda da aynen benimsendiği ve kararın bu şekliyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

111. Söz konusu kararların dayandığı argümanların Anayasa Mahkemesince analiz edilmesinin, uygun ve gerekli olmadığı ve söz konusu değerlendirme yetkisinin Derece Mahkemelerinde olduğu açıktır. Bu noktada Mahkemenin görevi, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile ilgili güvencelerin başvurucu yönünden gözetilip gözetilmediğinin tespitidir.

112. Veraset ilamının iptali davasına bakan ve başvurucunun muris tarafından ölüme bağlı tasarruf ile tanınıp tanınmadığı ve dolayısıyla muris ile başvurucu arasındaki hısımlık ilişkisine karar verecek olan Derece Mahkemelerinin vasiyetnamedeki beyana ilişkin

yorumu nedeniyle başvurucunun muris ile ilişkisinin kurularak mirasçı sıfatıyla veraset ilamında yer alma ve bu suretle miras hakkının engellendiği ve söz konusu kararların sonuçları itibarıyla başvurucunun aile yaşamına saygı hakkı bağlamında etki doğurduğu anlaşılmaktadır.

113. İlgili vasiyetname içeriğinde muris tarafından, başvurucu ve iki kardeşinin U.B. ile olan birlikteliğinden dünyaya geldiği açıkça ifade edilmekle birlikte söz konusu beyanın yargısal makamlarca yorumlanmasına ihtiyaç duyulması durumunda dahi ilgili yorumun yalnızca belirtilen vasiyetnamenin düzenlendiği ve karar tarihinden yaklaşık kırk yıl öncesine denk gelen bir tarihin ve koşulların dikkate alınarak yapılması aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvencelerin hayata geçirilmesi açısından etkili görülmemektedir. Böyle uzun bir zaman dilimin geçmesi ile sosyal ve hukuksal alanda yukarıda belirtilen köklü değişikliklerin yaşanması karşısında, yargısal makamlarca belirtilen hususlar göz ardı edilerek yapılacak yorumun, ilgili temel hakka ilişkin etkin bir koruma sağlayamayacağı açıktır.

114. Ayrıca vasiyetnamedeki beyanın ilgili idare tarafından değerlendirilerek başvurucunun Türk vatandaşlığını kazandığının kabulü ile nüfusa tescilinin sağlanmış olması ve söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın, murisin belirtilen beyanı tanıması şeklinde yorumlanarak başvurucu ile muris arasındaki bağı tevsik etmede yeterli görülmesi nedeniyle reddedilmiş olması dikkate değerdir.

115. Kamu düzenine ilişkin olmakla önemli bir kamusal menfaat taşıyan soy bağı ve hukuki neticelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, kamusal makamların geniş bir takdir yetkileri bulunur. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisinin kullanımında belirtilen kamusal menfaat ile bireyin aile bağlarının kurulması ve buna bağlı olan özellikle miras hakkı gibi hukuki menfaatlerinin de dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gereği ve bu bağlamda özellikle yargısal makamların söz konusu takdire ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe oluşturma yükümlülüğü karşısında, somut başvuru açısından yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile de uyuşmayan söz konusu yorumun aile hayatına saygı hakkı ile bağdaşmadığı ve aile yaşamının normal bir şekilde gelişmesini engellediği sonucuna varılmaktadır. Bunun neticesinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

116. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili yargısal makama gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 126) başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilirlik ve esas açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

117. Başvurucu, uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin on üç yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

118. Bakanlık görüş yazısında, daha önce benzer kapsamda sunulan görüşlere atfen makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

119. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan

Solmaz, § 18). Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

120. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 21/11/2003'tür. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun temyiz talebi hakkında verilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin E.2012/7846, K.2013/963 sayılı karar tarihi olan 13/2/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

121. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64). Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

123. 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.”

124. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

125. Somut başvuruda aile yaşamına saygı hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

126. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

127. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

128. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ERBEK

B. No: 2013/3197 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ERBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3197)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ahmet ERBEK

Vekili : Av. Kadir KOCALAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açılan davada gizli bilgi ve belgeler tebliğ edilmeyerek gizli bilgi ve belgelerin hükme esas alınmasının ve beraat edilen ceza yargılamasının da aleyhe kullanılmasının adil yargılanma hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasınakarar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken 26/5/1997 tarihli Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

9. 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. maddeyle 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucu, geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması istemiyle Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş, başvurusu reddedilmiştir.

11. Başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesi 12/4/2012 tarihli ara kararıyla davalı idare savunmasında ayırma işlemine dayanak fiillerin neler olduğunun belirtilmediğini ve dosyaya eklenen "ÖZEL" gizlilik dereceli zarf içindeki evrakın ekinde belirtilen belgelerin bulunmadığını tespit ederek dava konusu işleme esas alınan fiillerin/olguların neler olduğunun bildirilmesini ve evrak ekinde belirtilen belgelerin otuz günlük kesin süre içinde gönderilmesini davalı Millî Savunma Bakanlığından istemiştir. Bu ara kararı başvurucuya da tebliğ edilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihinde başvurucu ve vekilinin de katılımıyla duruşma yaparak E.2012/381, K.2013/130 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; hakkında tespit edilen istihbari bilgi ve belgelerde; PKK terör örgütü sempatizanı olduğu ve sakıncalı/bölücü personel kategorisine alındığı ve örgüte lojistik destek sağladığı, 1993 yılı Mart ve Nisan aylarında kod adı Ayşe olan S.S. isimli örgüt mensubunu evinde misafir ettiği ve bu kişinin örgüte kazandırdığı kişileri PKK terör örgütünün kırsal faaliyetine göndermek üzere başka bir terör örgütü mensubu olan C.K.'ya emanet ettiğinden bahisle PKK terör örgütüne yarım ve yataklık suçundan 1 No.lu DGM'nde yargılandığı, ancak 20.06.1996 tarihinde delil yetersizliğinden beraat ettiği, iki kardeşinin PKK terör örgütü mensubu olduğu, bir kardeşinin 12 Aralık 1994 günü Iğdır ili Aralık ilçesi Gödekli köyünde yapılan operasyonda yakalandığı ve Ahmet ERBEK'in halen TSK'nde Tnk. Astsb. olarak görev yaptığını beyan ettiği, davacının birlik içerisinde aşırı derecede askeri yayınları takip ettiği, tatbikat bölgelerinde gidiş-gelişlerde görev verilmemesine rağmen gittikleri yeri tespit etmek amacıyla krokisini çizdiği ve bu kroki üzerinde belirgin noktaları tespt ettiği; ayrıca

izin tecavüzü suçundan 09.01.1992 tarihinde 10 gün oda hapsi ile nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan 01.03.1993 tarihinde 6 gün göz hapsi cezasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının, bu durumu ile 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Başvurucu; bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş ve dilekçesinde diğer iddialarının yanı sıra 12/4/2012 tarihli ara kararı cevabının davalı idare tarafından süresinde yerine getirilmediğini, söz konusu belgelerin 4/12/2012 tarihinde duruşma sırasında dosyaya sunulduğunu ancak gerek kendisinin gerekse Başsavcılığın bu belgeleri inceleyemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ileri sürmüş, ayrıca lehine olan Başsavcılık görüşünde kendisiyle ilgili olmayan ve başka bir dosyadan alıntı yapıldığı anlaşılan ifadelerin bulunduğunu belirterek bu yanlışlığın da düzeltilmesini istemiştir.

15. AYİM Birinci Dairesi 2/4/2013 tarihli ve E.2013/415, K.2013/365 sayılı kararıyla dilekçede ileri sürülen sebeplerin yerinde görülmediği, düzeltilmesi istenen kararın kanuna ve usule uygun bulunduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

16. Anılan karar 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 9/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun"Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

19. 1602 sayılıKanun’un “Sonradan ibraz olunan evrak ve belgeler”başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen müspet evrak ve belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına Daire veya Daireler Kurulunca kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu evrak ve belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf, cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ yapılmaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. Dört yıllık askerî okul dâhil meslek hayatı boyunca gerek disiplin durumunun gerekse eğitim, atış, spor vb. alanlardaki başarı durumunun mükemmel seviyede olduğunu, nitekim ilişiğinin kesilmesinden bir gün önce bölük komutanı ve tabur komutanı tarafından verilen belgede şahsi dosyasında disiplinsizliğinin olmadığının ve Temmuz 1995-Nisan 1997 tarihleri arasında disiplinsizliğinin bulunmadığının belirtildiğini, kendisine iftira atıldığını, askerî yayınları takip etmesinin asker bir şahsın aleyhine kullanılmasını anlayamadığını, kardeşinin ifadelerinin makaslanarak alındığını kaldı ki kardeşinin durumundan sorumlu tutulamayacağını, Başsavcılık görüşünde olmayan ifadelerin kararda Başsavcılık görüşüyle

ilgili kısmaaktarıldığını,

ii. AYİM'in 12/4/2012 tarihli ara kararıyla istediği dava konusu işlemin dayanağı belgelerin davalı idare tarafından otuz günlük kesin süre içinde dosyaya sunulmadığını, söz konusu belgelerin duruşma günü Mahkemeye ibraz edildiğini, dolayısıyla bu belgelerdeki hususlarla ilgili savunmasını yapamadığını,

iii. PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan beraat ettiği hâlde bu durumun aleyhine kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüş; AYİM kararının kaldırılmasını, TSK'dan çıkarma işleminin iptalini, mahrum kaldığı maaş ve özlük haklarının ödenmesini ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddialara ilave olarak irtica suçlamasıyla ilişiği kesilenlerin geçici 32. madde hükmünden yararlandırıldığı hâlde kendisinin yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddialara ilave olarak irtica suçlamasıyla ilişiği kesilenlerin geçici 32. madde hükmünden yararlandırıldığı hâlde kendisinin yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

25. Başvuru konusu olayda AYİM Birinci Dairesinin karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 9/5/2013 tarihinde ve süresi içinde bireysel başvuru yapmıştır. Ancak başvurucu, başvuru formunda dile getirmediği "eşitlik ilkesinin ihlal edildiği" yönündeki iddiasını 7/9/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından bu konuda bir mazeret de beyan edilmemiştir.

26. Süresinde yapılan bireysel başvuruda ileri sürülen temel ihlal iddialarının belli yönlerini oluşturan ancak otuz günlük süreden sonra dile getirilen şikâyetlerin incelenmesine engel bir durum yoktur. Ancak anılan Kanun hükmü uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği gibi başvuruya konu her bir ayrı hak ihlali iddiasının da aynı otuz günlük süre içinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun başvuru dilekçesinde ve otuz günlük sürede ileri sürmediği ancak 7/9/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde ileri sürdüğü eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır .

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

b. Masumiyet KarinesininİhlalEdildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan beraat ettiği hâlde bu durumun aleyhine kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde masumiyet karinesi ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birinin yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığı hususu olduğu, kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargının bulunmaması gerektiği belirtilmiş; somut başvuruya konu AYİM kararında, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması işleminin hukuki denetimi yapılırken sicil belgeleriyle disiplin durumu bir arada değerlendirilerek hüküm kurulduğunun görüldüğü, buna göre başvuruya konu davada disiplin soruşturması neticesinde ulaşılan sonuçtanve dava dosyasında bulunan belgelerden hareketle davanın sonuçlandırıldığı, ceza yargılamasına göre daha düşük ispat standardı gerektiren disiplin hukuku ilkeleri çerçevesinde karara varıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

30. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

31. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

33. 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).

34. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

35. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" damasumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda "karar vericilerin kullandıkları dil" kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

36. Ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi; kişinin suçlu muamelesi gördüğünden, dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol,§ 29).

37. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

38. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamaya ilgili önceki kararlarında (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, Ö.Ö., B. No: 2013/3157, 10/6/2015, N.G., B. No: 2013/4011, 10/6/2015,Ramazan İlhan,B. No: 2013/1200, 24/6/2015) belirtildiği üzere AYİM önünde görülen davanın konusu, başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem olmayıp yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemdir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi hükmünden yararlandırılmamaya ilişkin başvurularda TSK'dan ilişik kesmeye ilişkin olay ve olgular hakkından yeniden değerlendirme yapmamakta; başvuruyu AYİM kararına yönelik iddialar yönünden incelemektedir.

39. Somut başvuruda da masumiyet karinesine ilişkin değerlendirme yalnızcageçici 32. madde hükmünden yararlandırılmama yönündeki AYİM kararı çerçevesinde yapılmıştır. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında (bkz. § 13) başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumunun incelendiği, başvurucunun PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan Devlet Güvenlik Mahkemesinde (DGM) yargılanıp delil yetersizliğinden beraat ettiğinin belirtildiği, ayrıca iki kardeşinin PKK terör örgütü mensubu olduğu, bir kardeşinin operasyonda yakalandığı, başvurucunun izin tecavüzü suçundan on gün oda hapsi ile nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan altı gün göz hapsi cezasının bulunduğu hususlarına yer verildikten sonra başvurucunun bu durumu ile 926 sayılı Kanunu'nun geçici 32. maddesinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

40. Görüldüğü üzere kararda, başvurucunun DGM'de yargılandığı fiillere dayanılmamış; başvurucunun yargılandığına değinilmekle birlikte bir bütün olarak dosyadaki diğer bilgi ve belgeler esas alınarak 926 sayılı Kanun'nun geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmış ve kararda başvurucunun masumiyetine aykırı düşecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde AYİM kararında, başvurucunun masumiyet karinesine yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, ara kararıyla istenen dava konusu işlemin dayanağı belgelerin davalı idare tarafından duruşma günü AYİM'e ibraz edildiğini ve bunların hükme esas alındığını ancak bu belgelerde yer alan hususlarla ilgili savunma yapma imkânının kendisine tanınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği şikâyetine ilişkindir.

43. Başvurucunun iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, mahkeme kararına esas alınan gizli belgelerin davalı idare tarafından duruşma sırasında Mahkemeye sunulduğunu ve aynı gün karar verildiğinidolayısıyla bu belgelerde yer alan hususlarla ilgili savunma yapma imkânı bulamadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık bu iddiaya karşı görüş bildirmemiştir.

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

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

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

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

50. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Tahir Gökaltay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

51. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı kararlarından biri olan Miran/Türkiye (B. No: 43980/04, 21/4/2009) kararında, AYİM'de görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, benzer bir kararında da "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30).

52. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada, davalı idarenin savunma dilekçesinde işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüş ancak savunma dilekçesi ekinde "ÖZEL" gizlilik dereceli zarf içinde belge sunulduğu belirtilmesine rağmen zarf içinde belge bulunmadığının anlaşılması üzerine AYİM Birinci Dairesi 12/4/2012 tarihli ara kararıyla davalı idareden işleme esas alınan fiil ve olguların neler olduğunun bildirilmesini ve belirtilen "ÖZEL" gizlilik dereceli zarf içindeki evrakın gönderilmesini istemiştir. Bu ara kararı başvurucuya da tebliğ edilmiş fakat ara kararına davalı idarece verilen cevap veya sunulan gizlilik dereceli belgeler başvurucuya tebliğ edilmemiş ve başvurucu bu belgelerden haberdar edilmemiştir. AYİM Birinci Dairesi gizlilik dereceli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiş; başvurucu, karar düzeltme dilekçesinde ilgili belgelerden haberdar edilmediği için savunma yapma imkânı bulamadığını belirtmesine karşın bu hususta bir açıklamaya yer verilmeksizin istemi reddedilerek uyuşmazlık sonuçlandırılmıştır.

53. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili

görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

54. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş, maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği; taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte ise incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği; davacı taraf veya vekilinin karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

55. Kural olarak başvuruculaın derece mahkemelerindeki davalarını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Ancak somut olayda başvurucunun karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü, hükme esas alınan gizli belgelerin ara kararına rağmen dosyaya duruşma gününe kadar sunulmadığı iddiasına karşılık AYİM tarafından söz konusu belgelerin duruşmadan önce incelenmesini mümkün kılacak şekilde dosyaya sunulduğu, ancak başvurucunun inceleme talebi olmadığı yönünde bir belirleme yapılmadığı gibi1602 sayılı Kanun'un 53. maddesine (bkz. § 19) uygun şekilde başvurucunun duruşmada söz konusu bilgi ve belgelere karşı cevabını hemen verip vermeyeceği hususunda da bir tespit yapılmadığı görülmektedir. Olayda AYİM tarafından davalı idarenin sunduğu gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği ve belgelerin incelettirilmesi konusunda başvurucuya bir imkân tanınmadan karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

56. Öte yandan söz konusu bilgi ve belgelerin incelettirilmesiyle ilgili 1602 sayılı Kanun'un 53. maddesindeki (§ 18) usul dikkate alındığında, başvurucunun anılan belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunması, AYİM tarafından bu talebin kabul edilmesi ve belgelerin incelettirilmesine izin verilmesi ve ardından başvurucunun bu belgelere karşı savunma yapması prosedürünü yerine getirmesinin on beş günlük karar düzeltme süresi içindebaşvurucudan beklenemeyeceği açıktır (M.Ş.B., B. No: 2013/2202, 20/11/2014, § 47).

57. Sonuç olarak AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği görüldüğünden olayda davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği

sonucuna ulaşılmıştır.

58. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, AYİM kararının kaldırılarak TSK'dan çıkarma işleminin iptali ve mahrum kaldığı özlük haklarıyla birlikte manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

60. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve(2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

61. Başvuruya konu yargılamada davalı idare tarafından gönderilen belgelerin başvurucuya incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından ve tespit edilen ihlal nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli

yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen belgelerin İADESİNE,

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞAH ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3936 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞAH ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3936)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1. Gülşah ÖZTÜRK

2. Eda CEYLAN

3. Özge Gizem KARTALKAYA

4. Tuğba ÇİFÇİ

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kürtaj ile ilgili yapılması düşünülen düzenlemeleri protesto edenlere karşı polisin aşırı güç kullanarak gözaltına alma işlemini gerçekleştirmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular 1/6/2012 tarihinde saat 11.00'de beraberlerindeki yirmi yedi kişilik bir grup ile “kürtajı” cinayet olarak tanımlayan açıklamalarını ve “kürtaj yasağı” hakkında yapılması düşünülen yasal düzenlemeleri Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı ile görüşmek üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının ek binası önünde toplanmışlardır.

9. Başvuruculaın da bulunduğu grup içerisinden E.Ü. isimli bir kişi, gruba ve olay yerinde bulunan basın mensuplarına hitaben kürtaj ile ilgili yapılan açıklamaya yönelik olarak görüşlerini belirtmiş ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı'nın bir kadın olarak yanlarında olması gerektiğini vurgulamıştır. Daha sonra anılan kişi, hükümetin son on yılda yaptıkları hakkında görüşlerini ifade ederek Bakan ile görüşmeye geldiklerini beyan etmiştir. Bakanın grubun yanına gelmek zorunda olduğu, aksi takdirde gelene kadar bekleneceği de ifade edilmiştir.

10. Daha sonra grup içinde bulunan başka bir kişi gruba ve basın mensuplarına hitaben “Bize bugün burada [Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı] Fatma Şahin['in] olmadığı söyleniyor. Fakat biz buna inanmıyoruz, Fatma Şahin gelip bizle burada görüşene kadar burada bekleyişimiz devam edecek.” şeklinde kısa bir açıklama yaptıktan sonra katılımcılar, Bakanlık önündeki kaldırıma oturarak ellerindeki dövizleri açmışlardır. Oturma eylemi sırasında grup içindeki bazı katılımcılar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı'nın nerede olduğunu sorarak Bakan'ın görevini yapmasını, aksi takdirde grubun Bakanlık binasına çıkarak gerekeni yapacağını belirtmişlerdir.

11. Başvurucu Gülşah Öztürk, saat 11.20’de “Muhatap alınmıyorsak biz muhatap alınmayı biliriz.” dedikten sonra grup, ondan geriye doğru saymaya başlamış ve geri sayımdan sonra Bakanlık binasına girmeye çalışmıştır. Bu sırada Bakanlık binası önünde güvenlik önlemleri çerçevesinde barikat kuran polis, grubun binaya girmesini engellemiş ve kalkanlar ile grubu iterek grubu tekrar kaldırım üzerine almıştır.

12. 1/6/2012 tarihli, polis tarafından tutulan olay tutanağına göre olay esnasındagruba hitaben “Bakanlıktan yetkili biri ile görüşeceklerini ve Bakanlık önünden kenara çekilerek sakin bir şekilde beklemeleri gerektiği, görüşecekleri kişinin şu anda toplantıda olduğu, yaptıkları eylemin kanuna aykırı olduğu, eylemlerine son verip dağılmaları gerektiği yönünde”ikazlarda bulunulmuştur.

13. Saat 11:35’de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, grupla görüşmek üzere Bakanlık binası önüne gelmiştir. Grup içinden E.Ü. “Eğer bir kadın muhatap gelip bizimle muhatap olmuyorsa, kameraların önünde kadınlardan özür dilemiyorsa, biz gireceğiz içeri ve görevimizi yerine getireceğiz” şeklinde açıklama yaptıktan sonra Müsteşar Yardımcısı ile görüşmeyi reddetmişlerdir. Bu açıklamadan sonra grup tekrar Bakanlık binasına girmek için tekme ve yumruk atmak suretiyle polis barikatını aşmaya çalışmıştır. Polis, kalkanlar ile iterek grubu tekrar kaldırım üzerine almıştır.

14. Saat 11.50’de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Eğitim ve Yayınlar Daire Başkanı grubun yanına gelerek konu ile ilgili görüşebileceğini ve grubun mesajlarını Bakan'a iletebileceğini ifade etmiştir. Bunun üzerine grup içinden bir kişi “Başbakanın açıklaması ile ilgili olarak Daire Başkanının özür dilemesi, Başbakandan özür istenmesi, kürtaj ile ilgili yasaya karşı mücadele etmek için söz verilmesi” taleplerini Daire Başkanı'na iletmişlerdir.

15. Daire Başkanı “Arkadaşlar biz size değer veriyoruz. Bunların hepsini Sayın Bakanımıza ileteceğim. Siz mesajınızı ilettiniz.” şeklinde cevap vermiştir. Grup içinden bir kişinin “Siz özür dilemiyor musunuz? Söz vermiyor musunuz?” şeklinde soru sorması üzerine Daire Başkanı “Arkadaşlar sizin isteğiniz üzere buraya geldim. Birkaç temsilciyi davet ettik buyurun konuşalım diye. Başka bir mesajınız yoksa. Bu mesajı ileteceğim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. Daire Başkanı'nın açıklamasından sonra grup içinden bir kişi, kimseyi dikkate almadıklarını ve Bakanlığa gireceklerini beyan ederek tekrar tekme ve yumruklarla polis barikatını aşmaya çalışmışlardır. Polis grubu kalkanlarla itekleyerek tekrar kaldırıma almıştır.

17. Saat 12.25’e kadar oturma eylemine devam eden grup, polis tutanağı ve Mahkememizce izlenen kamera kayıtları kapsamında birden kalkarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) istikametine doğru koşmaya başlamış, bunun üzerine grubun önü polis tarafından kesilerek grup çember içine alınmıştır. Bu esnada başvurucu Gülşah Öztürk ile iki eylemci Atatürk Bulvarı üzerine çıkarak oturmak suretiyle yolu trafiğe kapatmaya çalışmıştır. Ancak polis bu kişilere müdahale ederek diğer grubun yanına almıştır.

18. Polis, grubun ikazlara rağmen dağılmayarak slogan atıp saldırgan tavırlarla polise tekme ve yumruklarla saldırması ve Atatürk Bulvarı'na çıkarak araç trafiğini ve kendilerini tehlikeye sokacak nitelikte eylemlerine devam etmesi gerekçesiyle saat 12.30’da eylemcileri gözaltına almıştır. Grupta bulunanlar birbirlerine kenetlenerek gözaltına alınmamak için direnç gösterdiklerinden polis zor kullanarak "teker teker sökerek" taşıma teknikleri ile kişileri polis aracına almıştır.

19. Gözaltına alınan başvuruculaların aynı gün 15.00 - 15.30 sıralarında alınan genel adli muayene raporları şöyledir:

i. Başvurucu Eda Ceylan için boyun sağ tarafında 10x10 yüzeysel doku kaybı, sağ diz üzerinde 3x3 ekimoz,

ii. Başvurucu Gülşah Öztürk için her iki bacak femur seviyesinde 5x5 ekimoz, sol kol medialde, ön kolda 2 adet 2x2 ekimoz, sağda hafif ödem,

iii. Başvurucu Tuğba Çiftçi için her iki kolda yaygın ekimotik lezyonlar mevcut,

iv. Başvurucu Özge Gizem Kartalkaya her iki ön kolda yüzeysel sıyrıklar ve sol bilekte hassasiyet, göğüs orta hatta 7 cm hiperemi mevcut.

20. Başvurucuların şüpheli olarak beyanları alındıktan sonra aynı gün başvurucular Gülşah Öztürk ve Özge Gizem Kartalkaya saat 18.55'te, başvurucular Eda Ceylan ve Tuğba Çiftçi saat 19.50'de serbest bırakılmışlardır.

21. Başvurucular; gözaltına alınırken yaralandıklarını, cinsel tacize uğradıklarını, hakaret ve tehdide maruz kaldıklarını iddia ederek olaya karışan polisler hakkında 5/6/2012 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün 2012/72160 soruşturma numaralı dosya kapsamında adli soruşturmaya başlamış ve başvurucuları adli tıpa sevk etmiştir. Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü 5/6/2012 tarihli ve 2012/13710-13713 sayılı raporunda başvurucuların vücutlarının özellikle kol ve bacak bölgelerinde çok sayıda ekimoz ve yüzeysel sıyrıklar tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucuların yaralanmasının yaşamlarını tehlikeye sokan bir durum olmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu da ifade edilmiştir. Başvurucuların hiçbirisinin baş bölgesinde herhangi bir ekimoz veya sıyrık tespit edilmemiştir. Sadece başvurucu Eda Ceylan'ın yapılan muayenesinde boyun sağ yan tarafta 3 cm'lik yüzeyi kabuklanmış sıyrık tespit edilmiştir.

23. Öte yandan olay esnasında yaralandıklarını beyan eden yedi polis memuru Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaralanmalarına sebep olan kişilerden şikâyetçi olmuşlardır. Polis memurlarının Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünde yapılan muayenesi sonucunda hazırlanan 4/6/2012 tarihli ve 2012/13489-13495-96 sayılı raporda polis memurlarının el ve kollarında ekimoz ve sıyrıklar tespit edilmiştir.

24. Olayın görüntülerine ilişkin olarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün 5/6/2012 tarihli DVD İzleme ve Tespit-Teşhis Tutanağı'nda değişik zamanlarda grup içinde bulunan kişilerin polis barikatını tekmeledikleri ve görevli polislere vurmaya çalıştıkları belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucuların polis barikatına yüklendikleri ve polislere vurmaya çalıştıkları fotoğraflarla tespit edilmiştir. Ayrıca grubun aniden kalkarak TBMM istikametine koşmaya başladıkları da bir fotoğrafta gösterilmiştir.

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin tutulmuş olan kamera kayıtlarının incelemesi için bilirkişi atamıştır. Bilirkişinin hazırladığı 28/11/2012 tarihli raporda olaya ilişkin olarak meydana gelen arbedeye yönelik tespitler yapılmamıştır. Bilirkişi, olay esnasında başvuruculardan bazıları ve diğer bazı katılımcıların eylem esnasında söylediği sözleri raporda belirtmiştir.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı yukarıda belirtilenler dışında soruşturma kapsamında başka bir araştırma yapmamıştır. Şüphelilerin kimlikleri tespit edilmeye çalışılmamış ve tanık beyanına da başvurulmamıştır. Başsavcılık 3/12/2012 tarihli ve K.2012/69746 sayılı kararı ile başvuruculara şikâyeti ile ilgili olarak görevi kötüye kullanma, hakaret ve tehdit suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… müştekilerin ellerinde bulunan ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı önünde toplanmaları üzerine Çevik Kuvvet polislerinin gerekli önlemi aldıkları, müştekilerin de aralarında bulunduğu grubun ilk olarak polis barikatını aşmak ve Bakanlık binasına girmek için polis memurlarına saldırdıkları, binaya giremeyince bina önünde beklemeye devam ettikleri, Bakanlık yetkililerinin taleplerini karşılamadıklarından bahisle TBMM binasına yürümek istedikleri esnada kolluk görevlileri tarafından yasal bir şekilde gözaltına aldıkları, ancak incelenen görüntülerde Emniyet ekiplerinin herhangi bir orantısız güç, tehdit veya hakaret suçunu işlediğinin tespit edilmediği, polisin yasal müdahale hakkını kullandığı

anlaşıldığından müsned suçla ilgili olarak şüpheliler hakkında kamu adına Kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir.)"

27. Başvurucular anılan karara karşı Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuşlardır. Mahkeme 26/2/2013 tarihli ve 2013/438 Değişik İş sayılı kararı ile Başsavcılığın kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

28. Karar başvurucular vekiline 7/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 6/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başvurucuların, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri beyana ek olarak gönderdikleri belgede Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2012 tarihli iddianame ile başvurucular hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açtığı anlaşılmıştır.

30. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 1/4/2014 tarihli ve E.2012/932, K.2014/249 sayılı kararıyla başvuruculaın çevreyi rahatsız edici ve trafik akışını engelleyici davranışlarda bulunmadıkları, güvenlik kuvvetlerinin görevini engelleyecek şekilde hareket etmedikleri gerekçesiyle beraatlerine karar vermiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

31. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

32. Aynı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

33. Aynı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

34. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesi

şöyledir:

“Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucular 1/6/2012 tarihinde beraberlerindeki yirmi yedi kişilik bir grup ile Başbakan'ın "kürtaj" ile ilgili açıklamalarını ve "kürtaj yasağı" hakkında yapılması düşünülen yasal düzenlemeleri Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı ile görüşmek üzere gittikleri Bakanlık binası önünde beklerken söz konusu görüşmenin sağlanamaması nedeniyle taleplerini iletmek ve yetkililer ile görüşmek amacıyla TBMM binasına doğru hareket ettikleri sırada, kolluk görevlileri tarafından engellendiklerini "orantısız güç kullanılarak" gözaltına alındıklarını, gözaltına alınırken ve gözaltında bulundukları sırada işkence, cinsel saldırı, tehdit ve sinkaflı sözlerle hakarete maruz kaldıklarını, bu durumun adli tıp raporu ve ibraz ettikleri cinsel saldırıya yönelik fotoğraf ile sabit olduğunu, görevli polisler hakkında suç duyurusunda bulunmalarına ve şüphelileri teşhis edebileceklerini belirtmelerine rağmen teşhis işleminin sağlanmayarak şüphelilerin ifadelerinin alınmadığını, soruşturma aşamasında Savcılık tarafından delil olarak değerlendirilen kamera kayıtlarının şüpheliler tarafından incelenerek hazırlandığını, ayrıca kolluk kuvvetlerince sunulan kamera kayıtlarının sadece Bakanlık önündeki protesto eylemlerini kapsadığını, gözaltı işlemleri sırasında kamera kaydı yapılmadığını, diğer kayıtlar üzerinde ise şüpheliler tarafından görüntü ayıklama işlemi yapıldığını, söz konusu hususların Savcılık tarafından dikkate alınmayarak delil olarak kabul edildiğini ve böylece etkili soruşturma yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, bu karara itiraz etmelerine rağmen sonuç alamadıklarını, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3., 6., 10., 11. ve 13. maddeleri ile bağlantılı olarak anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; soruşturmanın yeniden yapılması ve toplam 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

37. Başvurucular, kürtajın yasaklanmasına yönelik Başbakan'ın yaptığı açıklamayı protesto etmek ve konu ile ilgili Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı ile görüşmek talebiyle anılan Bakanlığın önünde toplanmışlar ve daha sonra taleplerini etkili bir şekilde iletemediklerinden TBMM'ye doğru koşmaya başlamışlardır. Bunun üzerine polisin başvurucular ve katılımcılara yaptığı müdahalenin ve müdahale esnasında söylenen sözlerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamda başvuruculların şikâyeti Anayasa'nın 17. ve 34. maddelerinde tanımlanan kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculların şikâyeti ile ilgili olarak görevi kötüye kullanma, hakaret ve tehdit suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 26). Karara yapılan itiraz, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/4/2013 tarihinde reddedilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında meydana gelen müdahalelere ve sonucunda ortaya çıkan yaralanmalara ilişkin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetler, bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin bir başvuru olarak kabul edilmiş; başvuru yollarının Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı

ile tüketildiği değerlendirilmiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62). Bu kapsamda somut olayda başvuru, başvuru yolları tüketildikten sonra süresinde yapılmıştır.

39. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan insan haysiyetiyle bağdamayan muamele yasağının ve Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurularının, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular, kürtajın yasaklanmasına yönelik Başbakan'ın yaptığı açıklamayı protesto ettikleri esnada polisin yaptığı müdahalenin ve müdahale esnasında söylenen sözlerininsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucuların yaralanmasına ilişkin olarak esas ve usul yönünden olmak üzere iki ayrı değerlendirme yapılmıştır. Esas yönünden yapılan değerlendirmede olaya ilişkin görüntüler ve bilirkişi raporu incelendiğinde eyleme katılan kişilerin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına girmeye çalıştıkları ve bu arada güvenlik önlemleri alan polis ile arbede yaşandığı, bu arbedede polislerin de yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan başvurucuların, alınan sağlık raporlarına itiraz etmedikleri ve bu bağlamda kelepçelerin sıkıldığına yönelik iddialarının somut bulgularla desteklenemediği hatırlatılmıştır. Ayrıca başvurucu Özge Gizem Kartalkaya'nın cinsel taciz edildiğine dair iddiaları açısından soruşturma dosyasında herhangi bir adli işlem tesis edilmediği ifade edilmiştir.

42. Bakanlığın etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiaları yönünden yaptığı değerlendirmede, başvurucuların beyanlarının alındığı ve olay görüntülerinin bilirkişi marifetiyle incelendiğini belirtilmiştir. Öte yandan Bakanlık, şüphelilerin beyanlarının alınmadığını ve başvurucular tarafından talep edilen teşhis işleminin de yapılmadığını tespit etmiştir.

43. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri 29/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yaralanmaların Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına girmeye çalışırken olmadığını, bahse konu yaralanmaların eylemcilerin TBMM'ye gitmek istemeleri üzerine gözaltına alındıkları esnada olduğunu belirtmişlerdir. Kelepçelerin sıkılması konusuna yönelik olarak da başvurucular raporlarda bu hususların mevcut olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer taraftan başvurucular, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan haklarında açılan kamu davasında da beraat ettiklerini hatırlatmışlardır. Ayrıca, soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının, şüphelileri teşhis ettirmeden, ifadelerini almadan ve hakaret, tehdit ve cinsel taciz iddialarını yok sayacak şekilde hiçbir araştırma yapmadan karar verdiği ifade edilmiştir. Başvurucular, polis müdahalesinin kadınlara yönelik ayrımcılık temelindedeğerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

44. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucuların somut olaydaki şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

45. 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.”

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “İşkence Yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz.”

47. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

48. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü; öncelikle kamu otoritelerinin, bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

49. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda, bir muamele “işkence”, “eziyet” ve “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele kavramları ile tanımlanabilmektedir (Bu kavramların kapsamlarının belirlenmesi için bkz. Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22-24; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 76-80; Cezmi Demir ve diğerleri, § 84-91).

50. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir (Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). Bu nitelikteki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 121).

51. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53;

Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

52. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2007, § 63). Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda AİHM, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ribitsch/Avıısturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38). Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir.

53. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir.

54. Somut olayda, başvuruculaın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarına konu yaralama, hakaret, tehdit ve cinsel taciz iddialarının polisin gözaltına alma işlemi esnasında meydana gelen olaylarla ilgili olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucular, yaralanmalarına ilişkin olarak gözaltına alınırken hazırlanan rapora (bkz. § 19) ve Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünün hazırladığı rapora (bkz. § 22) itiraz etmemişlerdir. Başvuruculaın kendilerine yönelik polisin hakaret, tehdit içeren sözler söylemediğine ve cinsel tacizde bulunduğuna ilişkin olarak iddialarını incelemeye değer kılacak herhangi bir delil ortaya koymamışlardır. Dolayısıyla başvuruculaın iddiaları, kötü muamele iddilarının polisin başvuruculaı gözaltına alması sırasında gerçekleştiğinin kabulü ve maddi sonuçları açısından herhangi bir ihtilaf tespit edilemeyen olaylar çerçevesinde incelenmiştir.

55. Başvuruculaın içinde bulunduğu yirmi yedi kadın, Başbakan'ın yaptığı açıklamaları protesto etmek için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı önünde toplanmışlardır. Grup öncelikle Bakan ile görüşme talebinde bulunmuştur. Bu talepleri karşılanmayınca Bakanlığa girmeye çalışan grup, polis tarafından taşıdıkları kalkanlarla engellenmiştir. Bu esnada katılımcılar, polise tekme ve tokatlarla vurmak suretiyle güvenlik önlemini aşmaya çalışmışlardır. Mahkememizce izlenen kamera kayıtlarında, grubun birkaç kez barikatı aşmaya çalıştığı ve bu esnada polise karşı şiddet uyguladığı tespit edilmiştir. En son olarak grup Bakanlık binasının önündeki yola ve kaldırıma oturmak suretiyle eylemine devam etmiştir.

56. Oturma eyleminde bulanan grup daha sonra aniden TBMM'ye doğru koşmaya başlamıştır. Bunun üzerine polis gruba müdahale ederek yoğun trafik akışının olduğu Atatürk Bulvarı önünde grubu çembere almıştır. Bu arada başvurucu Gülşah Öztürk ile iki eylemci, Atatürk Bulvarı'nı trafiğe kapatmaya çalışmaları üzerine polisler tarafından yoldan uzaklaştırılarak çember içine alınan gruptaki diğer kişilerin yanına alınmışlardır. İzlenen kamera kayıtlarında grubun TBMM'ye gitmekte ısrar etmeleri üzerine grupta bulunan eylemciler teker teker bayan polis memurları tarafından gözaltına alınmaya başlanmıştır.

Polislerin gözaltına almaya başlamaları üzerine gruptaki kadınlar birbirlerine kenetlenerek gözaltına alınmaya pasif olarak direnmeye başlamıştır. Direnen eylemciler bayan polisler tarafından el ve ayaklarından çekilerek veya taşınarak polis aracına alınmışlardır. Başvurucular, gözaltına alınma esnasında uygulanan güç dışında bazı polislerin hakaret, tehdit ve cinsel tacizde bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak buna ilişkin olarak kamera kayıtlarında herhangi bir hususa rastlanmamıştır. Başvuruculaın birbirini doğrulayan beyanları dışında herhangi bir delil ortaya konulamamıştır.

57. Başvuru konusu olayda polisin zor kullanma yetkisini, başka bir ifade ile güç kullanmasını gerektiren bir durum olup olmadığı değerlendirilirken öncelikle başvurucuların olay esnasındaki tutumu esas alınmalıdır. Bu değerlendirmede başvurucuların gözaltına alınmasının gerekip gerekmediği kötü muamele yasağının incelemesi açısından önemli değildir. Nitekim tek başına gözaltına alma kötü muamele yasağının ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak olayın şartları çerçevesinde gözaltına alınma kişinin konumu, gözaltına alındığı yer ve zaman açısından bir kötü muamele oluşturabilir.

58. Başvuruculaın TBMM'ye koşmaya başlamaları ve bu sırada bir başvurucunun da içinde bulunduğu üç eylemcinin yoğun trafik akışı olan bir bulvarı trafiğe kapatmaya çalışması, polisin kamu düzenini sağlamak için eylemci grubu durdurması için gerekçe oluşturmuştur. Nitekim polis, grubu çember içine alarak yolun trafiğe kapanmasını ve eylemcilerin kamu düzenini bozucu hareketlerini engellemiştir. Daha sonra eylemcilerin TBMM'ye gitme ısrarı ve önceki saldırgan davranışları gözaltına alınmalarına yol açmıştır. Gözaltına alınırken eylemciler kenetlenerek gözaltına direnmek için pasif direniş göstermişlerdir. Bu durumda polis, gözaltına alınmaya kenetlenerek direnen kadınların direncini kırmak için güç kullanmak zorunda kalmıştır.

59. Öte yandan eylemcilerin kadın olduğu gözetilerek kadın polisler tarafından eylemcilere güç kullanılmıştır. Kullanılan güç genel itibariyle kenetlenmiş eylemcileri birbirinden ayırmak için el ve kollardan tutarak çekme veya taşıma şeklinde gerçekleşmiştir. Başvuruculaın alınan doktor raporlarında birçok ekimoz ve sıyrıktan bahsedilmiş ise de söz konusu yaraların el, kol ve diz bölgesinde olduğu açıktır. Dolayısıyla adli tıp raporunda belirtilen yaraların, polisin eylemcileri birbirinden ayırmak için güç kullanması sonucu ortaya çıkması muhtemel yaralar ile uyumlu olduğu söylenebilir. Her ne kadar başvurucular, kelepçelerin gereğinden fazla sıkılmak suretiyle polisin kötü muamelesinden bahsetseler de soruşturma aşamasında hiçbir itiraza konu olmayan adli raporlarda el bileklerine yönelik herhangi bir yaralamadan bahsedilmemiştir. Aynı zamanda başvuruculaın hiçbirisinde güç kullanma yöntemine aykırı olacak şekilde kafa bölgesinde yaralanmaya rastlanmamıştır.Dolayısıyla başvuruculaın yaralanması ile ilgili olarak polisin kullandığı gücün Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline neden olacak şekilde gereksiz ve ölçüsüz olduğu söylenemez.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruculara yapılan müdahale ile Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının esas yönünden ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerin bulunmadığı yönünde varılan tespitler göz önünde bulundurulduğunda (§§ 53-58), anılan maddenin usul boyutuna ilişkin şikâyetler incelenebilecek nitelikte değildir (Benzer AİHM kararları için bkz. Vefa Serdar/Türkiye, B. No: 7309/04, 21/1/2015,§ 132; Stefan Povestca/Moldova Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 54791/10, 18/3/2014, §§ 39, 40; Dilan

Azgın/Türkiye (k.k.), B. No: 33062/03, 17/5/2011, § 60). Dolayısıyla başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin usulü boyutunun ihlaline ilişkin iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlaline İlişkin İddia

62. Bakanlık görüşünde AİHM'in, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunulmuş ve başvuruculaların barışçıl nitelikteki taleplerini dile getirmek için bir gösteriye katıldıklarını ancak zaman içinde zor kullanarak Aile ve Sosyal politikalar Bakanlığına girmeye çalıştıklarını belirtmiştir.

63. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı haklarında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasında beraat ettiklerini, polisin yapılan eylemi engellemesinin hiçbir haklı ve yasal gerekçesi olmadığını, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na girmekteki ısrarlarının değil, polisin başvuruculaı engellemesinin hak ihlali oluşturduğunu ifade etmişlerdir.

64. Anayasa'nın 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."

65. Sözleşme'nin 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

66. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir (Ali Rıza Özer

ve diğerleri, § 115).

67. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

68. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

69. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119).

70. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” olarak belirtilmiştir. Sözleşme’de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa’nın 13. maddesi gereğince “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine” aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. En son olarak da müdahale meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

i. Müdahalenin Varlığı

71. Başvuruculaların, katıldıkları protesto gösteri sonrası TBMM'ye yürümek istemeleri üzerine gözaltına alınmalarının ve bu şekilde polisin müdahalesi ile protesto eylemine son verilmesinin toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

72. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kanunilik

73. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun’un 22. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği ve bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedenî kuvvet kullanmasını değil, maddi güç kapsamında kelepçe gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Dolayısıyla Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebepletoplanma hakkına müdahalenin “kanunilik” unsuru mevcuttur.

Meşru Amaç

74. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için o müdahalenin Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarına yönelik olması gerekir.

75. Kamera kayıtları ve polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde eyleme yönelik müdahalenin amacının kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle polisin yaptığı başvuruculara gözaltına alınması şeklinde gerçekleşen müdahalenin, Anayasa’nın 34. maddesi gereğince meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

76. Başvuruculara toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken siyasilerin, hükümetin genel politikaları ile ilgili yaptıkları açıklamalarda bireyleri doğrudan ilgilendiren görüşlere karşı tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir (bkz. § 70). Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine imkân tanınması devletlerin pozitif yükümlülüğüdür (bkz. § 71). Devletin, barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

77. Başvuruculara içinde bulunduğu grup, Başbakan'ın olay tarihindeki "kürtaj" ile ilgili açıklamalarını protesto etmek için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın ek binası önünde bir araya gelmişlerdir. Bu bağlamda başvurucu kadınların "kürtaj" ile ilgili olarak

Başbakan'ın açıklamalarına yönelik olarak endişelerini veya muhalif fikirlerini toplu olarak ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir.

78. Eylemciler, endişelerini ve itirazlarını dile getirmek üzere öncelikle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı ile görüşmek istemişlerdir. Anılan talep Bakan'ın yurtdışında olması nedeniyle kabul görmemiştir. Bunun üzerine eylemciler Bakanlığa girmek istemişler ancak güvenlik önlemleri alan polis tarafından eylemciler engellenmiştir. Polis, eylemcilerin Bakanlık binasına girmesini engellemeyi ellerindeki kalkanlarla oluşturdukları barikat ile sağlamıştır. Eylemciler, polise ve ellerindeki kalkanlara yönelik tekme ve yumruklarla vurarak barikatı aşmaya çalışmışlardır. Eylemcilerin saldırgan hareketlerine rağmen polis, herhangi bir müdahalede bulunmamış sadece kalkanlarla eylemcileri iterek binaya girmelerine izin vermemiştir. Daha sonra eylemciler yanlarında getirdikleri dövizleri açmışlar ve slogan atarak protestolarına devam etmişlerdir. Bu esnada eylemciler Bakanlık binasının önündeki yolu da trafiğe kapatarak oturma eylemi yapmışlardır.

79. Protestonun devam etmesi üzerine Bakanlık Müsteşar Yardımcısı eylemcilerin taleplerini dinlemek istemiş ancak eylemciler Müsteşar Yardımcısı'nın erkek olması nedeniyle görüşmek istememişlerdir. Bu sırada eylemciler yine binaya girmeye çalışmışlar ve polis tarafından engellenmişlerdir. Bakanlıkta görevli Eğitim ve Yayınlar Daire Başkanı eylemcilerin yanına gelerek konu ile ilgili görüşebileceğini ve mesajlarını Bakan'a iletebileceğini ifade etmiştir. Yapılan görüşmede, izlenen kamera kayıtlarına göre Daire Başkanı, eylemcilerin iletmek istediği mesajı anladığını ve bunu Bakan'a ileteceğini belirtmiştir. Buna rağmen eylemciler, Başbakan'ın açıklamaları ile ilgili olarak Daire Başkanı'ndan özür dilemesini ısrarla talep etmişlerdir. Özür dilememesi hâlinde kendi görevlerini yapacaklarını belirtmişlerdir. Daire Başkanı'nın özür dileyemeyeceğini beyan etmesi üzerine eylemciler tekrar Bakanlık binasına girmeye çalışmışlar ve polis tarafından engellenmişlerdir.

80. Eylemcilerin barikatı aşıp binaya girmeye çalışmaları esnasında polis eylemcilerin binaya girmesini kalkanlarla engelleme dışında bir müdahalede bulunmamıştır. Aksine eylemciler saldırgan tavırlarla polislere tekme ve yumruk vurarak güvenlik önlemini aşıp binaya girmeye çalışmışlardır. En son engellemeden sonra eylemciler oturma eylemine başlamışlardır. Yukarıda anlatılan olaylar yaklaşık bir buçuk saat sürmüştür.

81. Oturma eylemine birden son veren eylemciler, TBMM'ye doğru koşmaya başlamışlardır. Bu sırada aralarında başvurucu Gülşah Öztürk'ün de bulunduğu üç kadın yoğun trafik akışı olan Atatürk Bulvarı'nı oturmak suretiyle kapatmaya çalışmış ancak polisin müdahalesi ile engellenmişlerdir. Ayrıca polis, tüm eylemcileri bir çember içine alarak TBMM'ye gitmelerini engellemiştir. Eylemcilerin protestoya devam etmek istemeleri ve saldırgan tutumları nedeniyle eylemciler gözaltına alınmaya başlamıştır.

82. Eylemciler, kadın polisler marifetiyle teker teker gözaltına alınmıştır. Birbirlerine kenetlenen ve gözaltına direnen eylemcileri polis çekme ve taşıma yoluyla kontrol altına almıştır. Başvuruculardaki bu esnada oluşan yaraların da olayın şartları çerçevesinde polise karşı direnmeleri ile ölçülü olduğu değerlendirilmiştir (bkz. § 59).

83. İzlenen kamera kayıtlarına göre eylemcilerin gözaltına alınmasına kadar geçen süreçte, polisin sabırlı ve hoşgörülü davranmadığına yönelik herhangi bir emareye rastlanmamıştır. Aksine eylemcilerin saldırgan tutumuna dahi tolerans gösterilmiştir. Öte yandan eylemciler, Bakanlık binasına girmeye çalışarak ve polis barikatını aşmak için tekme ve yumruklarla

saldırarak barışçıl amaçlı gösteri ile bağdaşmayacak davranışlar sergilemişlerdir. Bakanlık çalışanları da eylemcilerle görüşerek protesto ile ulaşılması hedeflenen endişelerini ve muhalif görüşleri iletme çabasına destek olmuşlardır. Eylemcilerin, Bakanlık binası önündeki yolu kapatmaları da herhangi bir müdahale ile karşılanmamıştır. Böylelikle başvurucular, görüşlerini ifade etme olanağı bulmuşlardır. Taleplerini ilgililere iletmişler ve döviz açmışlardır. Hatta belli bir süre Bakanlık önündeki caddede trafiği kapatmalarına da müsaade edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın, barışçıl toplantı ve gösteri düzenleme haklarını kullanmaları için beklenmesi makul olan sabır ve hoşgörünün gösterilmediği ve başvuruculara endişelerini ve muhalif görüşlerini dile getirme fırsatı verilmediği, Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle bu hakkın etkisiz olabilecek şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

84. Öte yandan başvuruculaın gözaltına alınması kararının, temel olarak eylemcilerin Bakanlık binasına girmeye çalışmaları ve bu esnada saldırıda bulunmaları şeklinde eylemin taşkınlığa dönüşmesine dair somut işaretler ve eylemcilerin protesto gösterisini amacını aşan bir şekilde kamu düzenini bozacak nitelikte trafik akışının yoğun olduğu Atatürk Bulvarı'nı kapatmaya çalışmaları üzerine verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda güvenlik ve kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisi polise aittir. Nitekim polis, başvuruculaın TBMM istikametine koşmaya başlamalarına ve aralarında başvurucu Gülşah Öztürk'ün de bulunduğu üç kadının Atatürk Bulvarı'nı kapatmaya çalışmalarına kadar eylemcilere müdahale etmemiştir. Bu kapsamda polisin gözaltına alma kararının da somut olayda başvuruculaın barışçıl protestonun amacını aşacak şekilde sergiledikleri davranışlardan kaynaklandığı ve böylelikle Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmalarını engellediği söylenemez. Bununla birlikte gözaltı süresinin yaklaşık yedi saat sürmesi de bu değerlendirmede esas alınmıştır.

85. Başvuruculaır gözaltına alınırken polisin, oldukça sabırlı bir şekilde ve eylemcileri sadece çekme ve taşıma ile gözaltına aldığı belirlenmiştir. Bu bağlamda toplantı hakkını ihlal edecek bir muamelenin olduğu da söylenemez. Başvuruculara karşı açılan kamu davası da beraat ile sonuçlanmıştır. Bu bağlamda yapılan protesto eylemi nedeniyle başvuruculara herhangi bir ceza da verilmemiştir.

86. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerin başvuruculaların üzerinde BIRAKILMASINA

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4566 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÇİFTÇİ ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4566)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Ahmet ÇİFTÇİ ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular terör nedeniyle hısımlarının yaralanması, ölmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvuruculardan Cemal Çiftçi ve Sadettin Çelik dışında diğer başvurucular, adli yardım

isteminde bulunmuş; Birinci ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli yazılarında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/4566 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4566 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular terör nedeniyle hısımlarının kaçırıldığını, yaralandığını, öldürüldüğünü beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculların yaşadığı Sason ilçesinin ilgili köylerinin boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile başvuruculların yaşadığı yerleşim yerlerinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı, 1987-2000 yılları arasında ilgili yerleşim yerlerinde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri dışında köyde yaşamın devam ettiği, 1990-2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, ilköğretim okulunun belirli yıllar arasında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu ve diğer yıllarda ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, yerleşim yeri halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculların temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay

Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculardan bir kısmı tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun H satırında belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

15. Temyiz isteminin ve karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca hısımlarının öldürülmesine, yaralanmasına ve

kaçırılmasına dair özel durumları gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan haklarında verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 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 ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve

beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvurularda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvuruların incelenmesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 12-14), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel

başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun G ve H satırları) arasında geçen ve ekli tablonun I satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun, terör örgütü mensuplarınca hısımlarının öldürülmesine, yaralanmasına ve kaçırılmasına dair özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde açıkça terör dışındaki ekonomik ve sosyal

sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvuruculaların; hısımları olduklarını iddia ettikleri kişilerin terör örgütünce öldürüldüğü, yaralandığı, kaçırıldığı bu nedenlerle güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evraklarını Derece Mahkemelerine ibraz edilerek yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

50. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

51. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

52. Anayasa Mahkemesinin muhtelif tarihli yazıları ile başvuruculardan, başvuru formlarında ileri sürdükleri iddialarını ispat etmeye yönelik mağdur oldukları beyan edilen ve öldürüldüğü, yaralandığı veya kaçırıldığı iddia edilen kişiler ile aralarında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunmaları istenmiştir

53. Muhtelif tarihli cevap dilekçelerinde başvuruculardan bir kısmı, mağdur olduğu iddia edilen kişiler ile uzaktan kan hısmı olduğunu belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemiş; bir kısmı ise hısımlık derecelerini ve buna ilişkin nüfus kayıtlarını sunmanın ya da hısım olduğunu belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemişlerdir.

54. Bu çerçevede başvuruculardan aralarında kan ya da kayın hısımlığı ilişkisi bulunduğu beyan edilen kişilerin öldürülmesi, yaralanması veya kaçırılması iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara yazılan müzekkerelere cevap olarak başvuruculardan bu kişiler ile aralarındaki hısımlık ilişkisine değinmekle yetindikleri, aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadıkları gibi herhangi bir beyanda da bulunmadıkları, hısımlarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculardan oluşan algı, bu algının oluşmasına temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvuruculardan yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculardan taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

57. Başvuru formları incelendiğinde başvuruculardan Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş; idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürülmüştür.

58. Başvurucular tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddialarının yargılamanın sonucuna dayandırıldığı, yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvuruculara delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin derece mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan Cemal Çiftçi ve Sadettin Çelik dışında diğer başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvuruculardan Cemal Çiftçi ve Sadettin Çelik tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

17/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2013/4566 2013/4567 2013/4571 2013/4572 2013/4573 2013/4576 2013/4577

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Ahmet Çiftçi Heybet Çiftçi Niyazi Çiftçi Rıza Çiftçi Yasin Barlık Mehmet Barlık Şükrü Çiftçi

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/9/2007 13.748 5/9/2007 13.500 5/9/2007 13.753 5/9/2007 13.745 5/9/2007 13.752 5/9/2007 13.749 10/9/2007 13.762

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 28/1/2011 2011/1-912 28/1/2011 2011/1-892 28/1/2011 2011/1-916 28/1/2011 2011/1-899 28/1/2011 2011/1-915 28/1/2011 2011/1-902

28/1/2011 2011/1-905

E Dava Tarihi 28/4/2011 28/4/2011 30/4/2011 28/4/2011 26/5/2011 14/4/2011 26/5/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 15/2/2012 15/2/2012 15/2/2012 25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2013/4582 2013/4584 2013/4585 2013/4590 2013/4592 2013/4604 2013/4606

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Ercan Çiftçi Nevzat Çiftçi Sabri Çiftçi Hamdullah Çiftçi Cuma Çiftçi Abdullah Çiftçi Hamdullah Çiftçi

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 6/9/2007 13.485 13/9/2007 13.493 10/9/2007 13.766 6/9/2007 13.489 5/9/2007 13.501 6/9/2007 13.488 5/9/2007 13.751

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 28/1/2011 2011/1-928 28/1/2011 2011/1-896 28/1/2011 2011/1-907 28/1/2011 2011/1-931 28/1/2011 2011/1-893 28/1/2011 2011/1-930 28/1/2011 2011/1-914

E Dava Tarihi 28/4/2011 28/4/2011 28/4/2011 14/4/2011 14/4/2011 28/4/2011 28/4/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 15/2/2012 25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 15/2/2012 15/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay

Sıra 15 16 17 18 19 20 21

A Başvuru Numarası 2013/4610 2013/4611 2013/4613 2013/4615 2013/4616 2013/4625 2013/4628

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Cengiz Çiftçi Gülamir Çiftçi Salih ÇİftçiMesut Barlık Turan Çiftçi Yaşar Çiftçi Cemal Çiftçi

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/9/2007 13.754 6/9/2007 13.487 10/9/2007 13.761 5/9/2007 13.750 5/9/2007 13.502 5/9/2007 13.744 10/9/2007 13.767

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 28/1/2011 2011/1-917 28/1/2011 2011/1-929 28/1/2011 2011/1-922 28/1/2011 2011/1-913 28/1/2011 2011/1-894 28/1/2011 2011/1-936 28/1/2011 2011/1-924

E Dava Tarihi 26/5/2011 14/4/2011 14/4/2011 14/4/2011 26/5/2011 14/4/2011 26/5/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 15/2/2012 25/11/2011 25/11/2011 15/2/2012 15/2/2012 25/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay

Sıra 22 23 24 25 26 27 28

A Başvuru Numarası 2013/4633 2013/4640 2013/4657 2013/4658 2013/4660 2013/4661 2013/7551

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Namık Çiftçi Şahin Çiftçi Mirze Sosyal Niyazi Çiftçi Ferzende Çiftçi İbrahim Çiftçi Sadettin Çelik

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/9/2007 13.755 5/9/2007 13.746 5/9/2007 13.495 6/9/2007 13.492 6/9/2007 13.491 5/9/2007 13.498 6/9/2007 13.438

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 28/1/2011 2011/1-918 28/1/2011 2011/1-900 28/1/2011 2011/1-938 28/1/2011 2011/1-934 28/1/2011 2011/1-933 28/1/2011 2011/1-941 6/1/2011 2011/1-41

E Dava Tarihi 28/4/2011 14/4/2011 26/5/2011 28/4/2011 14/4/2011 28/4/2011 22/2/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 15/2/2012 25/11/2011 5/4/2012 15/2/2012 15/2/2012 15/2/2012 23/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 6/3/2013

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 6 ay

Sıra 29 30 31 32 33

A Başvuru Numarası 2013/9192 2014/269 2014/270 2014/3436 2014/7394

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Recep Yıldırım Fikret Çiftçi Naif Çiftçi Yahya Çiftçi Fahri Tunç

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 13/9/2007 13.851 5/9/2007 13.494 15/12/2007 14.484 5/9/2007 13.756 6/9/2007 13.105

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/7/2011 2011/1-1489 28/1/2011 2011/1-937 28/1/2011 2011/1-925 28/1/2011 2011/1-903 21/1/2011 2011/1-534

E Dava Tarihi 12/9/2011 16/5/2011 14/4/2011 26/5/2011 28/4/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 22/2/2012 15/2/2012 15/2/2012 25/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 13/11/2013 31/1/2013

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 19/9/2013 18/9/2013 18/9/2013 - 12/11/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 6 yıl 5 yıl 9 ay 6 yıl 2 ay 6 yıl 2 ay

METİN GÜNGÖRDÜ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4618 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4618

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN GÜNGÖRDÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4618)

Karar Tarihi:17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğba YILDIZ

Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Metin GÜNGÖRDÜ ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular terör nedeniyle hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılması, yaralanması, ölmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvurucular Kadriye Tiryaki, Hikmet Tiryaki, Muhbet Akdaş, Cuma Tiryaki ve Mehmet Tiryaki'nin adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/4618 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4618 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular terör nedeniyle hısımlarından veya yerleşim yeri sakinlerinden kaçırılan, yaralanan, öldürülenlerin olduğunu beyan ederek bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculara yaşadığı Sason ilçesinin ilgili köylerinin boşaltılmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile başvuruculara yaşadığı yerleşim yerlerinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı; 1987-2000 yılları arasında ilgili yerleşim yerlerinde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, köy korucu aileleri dışında köyde yaşamın devam ettiği, 1990-2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, yerleşim yeri halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvuruculara temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile İdare Mahkemesi tarafından Dereköy ve Dörtbölük köylerine ilişkin nüfus, seçim vb. hususlar dikkate alınarak köylerin tamamen boşaltılmadığı sonucuna varılmış ise de jandarma tutanağında Dereköy ile Dörtbölük köyü ve mezralarında ikamet eden vatandaşların terör olayları nedeniyle 1993-1994 yıllarında köy ve mezraları

boşaltarak başka yerleşim yerlerine göç ettiklerinin belirtildiği, ayrıca Batman İl Jandarma Komutanlığının yazısına ekli listede Dereköy köyü Şahinli mezrasının ve Dörtbölük köyünün terör olaylarından tamamen etkilendiğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde İdare Mahkemesince yapılacak araştırma ile söz konusu belgeler arasındaki çelişki giderilerek uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezra ve Dörtbölük köyünde köy korucuları dışında oturan olup olmadığı hususunun araştırılması ve bu hususun tereddüte yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek hükümlerin bozulmasına karar verilmiştir.

13. Danıştayın bozma kararları üzerine Batman İdare Mahkemesi ekli tablonun H satırında gösterilen tarihlerde başvuruculaın ikamet ettiği Şahinli mezrasının bağlı olduğu Dereköy köyü ile Dörtbölük köyünün yerleşik bir nüfusunun olması, köylerde yerel ve genel seçimlerin yapılması ve başvurucular vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığınca her bir köy ve mezrada yapılan inceleme, resmî kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede başvuruculaın ikamet ettiği yerleşim yerinin tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması, başvuruculara yönelik herhangi bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

14. Başvuruculaın temyizi üzerine ekli tablonun I satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiş ve onama kararları başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına “Köy korucusu ol ya da köyü terk et.” şeklinde yaptığı baskı ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılmasına, yaralanmasına veöldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun’da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 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 ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular sundukları bilgi, belge, deliller nazara alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaın vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaın, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaın yargılamanın sonucunu etkileyecek usuleilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculaın usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaın hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvuruların incelenmesinde başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz.

§§ 10-13), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun I satırı) arasında geçen ve ekli tablonun J satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun, terör örgütü mensuplarınca hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılması, yaralanması ve öldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece

mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvuruculaın; hısımları olduklarını iddia ettikleri kişilerin ya da yerleşim yeri sakinlerinin terör örgütünce kaçırıldığı, yaralandığı, öldürüldüğübu nedenlerle güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evraklarını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının nazara alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

50. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

51. Başvurucunun yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun açıklamada ve kanıtlamada bulunması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

52. Anayasa Mahkemesinin muhtelif tarihli yazıları ile başvuruculardan başvuru formunda ileri sürdükleri, iddialarını ispat etmeye yönelik mağdur oldukları iddia edilen kaçırılan, yaralanan veya ölen kişiler ile aralarında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunmaları istenmiştir.

53. Muhtelif tarihli cevap dilekçelerinde başvuruculardan bir kısmı, zarar gördüğü belirtilen kişiler hakkında herhangi bilgi veya belge sunmamış; bir kısmı hısım olduklarını belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemiş, bir kısmı ise bu kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden mağdur olduğu iddia edilen kişilerin kaçırıldığını, yaralandığını veya öldürüldüğünü belirtmişlerdir.

54. Bu çerçevede başvuruculaın aralarında hısımlık ilişkisi olan kişilerin ya da hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin kaçırılması, yaralanması veya öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara yazılan müzekkerelere cevap olarak başvuruculaın hısımları olduklarını iddia ettikleri kişiler ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindikleri, akrabalarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculada oluşan algı, bu

algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucuların yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı, yerleşim yeri sakinleri açısından ise bu kişiler ile aralarındaki ilişki de şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı, mağdur kişilerin isimleri zikredilerek kaçırıldığı, yaralandığı ve öldürüldüğünün belirtilmesi ile yetinildiği tespit edilmiştir. Bu tespitler karşısında başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucular, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

57. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde başvurucular, Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğunu iddia etmiş, idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal ettiklerini beyan etmişlerdir.

58. Başvurucular tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddialarının yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvurucuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının elinden alındığına dair bir bulgu saptanmadığı, anlaşılan somut yargılama faaliyetinin derece mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvurucular açısından adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucuların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2013/4618 2013/5748 2013/5812 2013/5819 2013/5834 2013/5836 2013/5840

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Metin Güngördü Kadriye Tiryaki Salih İlgin Mehmet Şirin Yıldız Ahmet Yıldız Serdar Çelik Şaban Güngördü

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 3/1/2006 8. 565 5/9/2007 13. 033 13/9/2007 13. 418 6/9/2007 13. 432 4/4/2006 9. 405 5/9/2007 13. 441 3/1/2006 8. 568

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/1/2011 2011/1-88 20/1/2011 2011/1-484 6/1/2011 2011/1-43 6/1/2011 2011/1-72 6/1/2011 2011/1-102 6/1/2011 2011/1-56 6/1/2011 2011/1-94

E Dava Tarihi 22/2/2011 24/3/2011 28/2/2011 28/2/2011 28/2/2011 24/3/2011 22/2/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 23/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi (1) 22/5/2012 15/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012

H Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 24/8/2012 14/9/2012 14/9/2012 14/9/2012 24/8/2012 24/8/2012 14/9/2012

I Temyiz Yolu Karar Tarihi (2) 13/2/2013 28/3/2013 28/3/2013 28/3/2013 14/3/2013 14/3/2013 28/3/2013

J İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 1 ay 5 yıl 6 ay 5 yıl 6 ay 5 yıl 6 ay 6 yıl 11 ay 5 yıl 6 ay 7 yıl 2 ay

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2013/5842 2013/7549 2013/9153 2013/9154 2013/9155 2013/9164 2013/9213

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Gülseren Güngördü Metin Çelik Rindi Güngördü Mehmet Güngördü İrfan Yıldız Muhittin Çelik Hikmet Tiryaki

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 3/1/2006 8. 569 6/9/2007 13. 437 3/1/2006 8. 567 3/1/2006 8. 566 13/9/2007 13. 420 30/5/2008 17. 599 5/9/2007 13. 045

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/1/2011 2011/1-79 6/1/2011 2011/1-15 6/1/2011 2011/1-78 6/1/2011 2011/1-13 6/1/2011 2011/1-10 6/1/2011 2011/1-67 20/1/2011 2011/1-422

E Dava Tarihi 22/2/2011 22/2/2011 22/2/2011 22/2/2011 22/2/2011 28/2/2011 7/4/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 23/11/2011 25/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 23/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi (1) 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 22/5/2012 15/5/2012

H Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 14/9/2012 24/8/2012 28/11/2012 28/11/2012 19/11/2012 14/9/2012 19/11/2012

I Temyiz Yolu Karar Tarihi (2) 28/3/2013 14/3/2013 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 12/6/2013

J İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 2 ay 5 yıl 6 ay 7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay 5 yıl 8 ay 5 yıl 5 yıl 9 ay

Sıra 15 16 17

A Başvuru Numarası 2013/9231 2013/9233 2013/9270

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Muhbet Aktaş Cuma Tiryaki Mehmet Tiryaki

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/9/2007 13. 034 5/9/2007 13. 044 6/9/2007 13. 556

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 20/1/2011 2011/1-485 20/1/2011 2011/1-478 20/1/2011 2011/1-453

E Dava Tarihi 7/4/2011 7/4/2011 7/4/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi (1) 15/5/2012 15/5/2012 25/6/2012

H Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 19/11/2012 19/11/2012 19/11/2012

I Temyiz Yolu Karar Tarihi (2) 12/6/2013 12/6/2013 12/6/2013

J İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 9 ay 5 yıl 9 ay 5 yıl 9 ay

ELİF DOĞAN KUTLU

B. No: 2013/5219 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF DOĞAN KUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5219)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Basvurucu : Elif DOĞAN KUTLU

Vekili : Av. Reyhan BOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazla ödenen ek ders ücretinin iadesine yönelik idari işlemin iptali talebiyle açılan davada, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının yanlış ve ilgili mevzuatın hatalı yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2013 tarihinde Kahta İcra Hukuk Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, görüşünü 30/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Adıyaman ilinde bir anaokulunda müdür olarak görev yapmakta iken ek ders ücretlerine ilişkin İl Millî Eğitim Müdürlüğü müfettişleri tarafından yapılan denetim sonucu inceleme raporu düzenlenmiş; raporda, başvurucuya 2007 yılından başlayarak 2009 yılı Mart ayına kadar geçen süredetoplam 507 saatlik hatalı ek ders ücreti ödemesi yapıldığı tespitine yer verilmiştir.

9. Anılan tespit üzerine Adıyaman İl Millî Eğitim Müdürlüğü 4/1/2011 tarihli işlemi ile başvurucudan, hatalı ek ders ücreti ödemesinden kaynaklanan 2.960 TL ana paranın faizi ile birlikte toplam 3.711,87 TL olarakiade edilmesini istemiştir.

10. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle Şanlıurfa İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, idarenin hatalı ödemeyi ancak ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alabileceğini belirterek idarenin iadeye yönelik işleminin iptal edilmesini istemiştir.

11. Yapılan yargılama sonunda Şanlıurfa İdare Mahkemesi 10/1/2012 tarihli ve E.2011/722, K.2012/18 sayılı kararı ile başvurucunun talebinin reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu bakımdan, idarenin hatalı olarak tesis ettiği işlemi geri almasına dair kurallar çerçevesinde maddî olayın incelenmesi, bunun için (de) dava konusu olayda, geri almanın koşullarının oluşup oluşmadığının ve hatalı ödemenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Yukarda yer verilen mevzuat hükümlerinde ve (2006/11350 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'na ilişkin haftalık ders ve ek ders saatlerine ilişkin çizelgede) okul öncesi eğitim kurumlarında kurum müdürünün toplam 25 saat, kurum müdür yardımcısının ise toplam 20 saat ek ders karşılığı ücret alabilecekleri belirlenmiştir.

Davacının ise, (inceleme döneminde) söz konusu mevzuat ile öngörülen miktardan daha fazla (507 saat) ek ders ücreti aldığı görülmektedir. Müfettişilik tarafından konuya ilişkin olarak alınan okul müdürünün ve okul müdür yardımcısının ifadelerinde özetle “fazladan ücret tahakkuk ettirildiğinin doğru olduğu, durumun mevzatın yanlış yorumundan kaynaklandığı ve kastın bulunmadığınının” beyan edildiği görülmektedir. Söz konusu beyanlar (da) fazladan ücret alındığının ve alınan fazla ücretin hatalı yorumdan kaynaklandığını açıklamaktadır.

Dolayısıyla olayda, davacıya yapılan hatalı ödeme işlemi bulunmakta olup; dava konusu işlemin geri almaya ilişkin kısmının, idarenin hatalı işlemlerini geri alıp alamayacağına dair

genel hükümler çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

...

Doktrin ve içtihatlara göre; düzenleyici işlemler, tespit edici işlemler, [Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarih ve E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararı gereğince "hatalı" terfî/intibaka (derece/kademe ilerlemesine) dayalı olanlar hariç] parasal ödeme işlemleri, geçici kolluk izinleri, negatif işlemler, müeyyide işlemleri, yok hükmünde olan işlemler, hile ile elde edilen işlemler (...) hak yaratıcı nitelikte olmayan işlemlerdendir.

Bu çerçevede, parasal ödeme işlemlerinin hak yaratıcı nitelikte olup olmadıklarının özel olarak incelenmesi gerekmektedir:

Personel hukukunda parasal ödeme işlemleri, mevzuatla öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, mevzuat gereği, ilgililere belli bir miktar paranın ödenmesini içermektedirler ki; bu nitelikteki idarî işlemler, hak yaratıcı olmaktan ziyade, ödemeye ilişkin durumun mevcut olduğunun tespiti niteliğini taşımaktadırlar.

Dolayısıyla bu nitelikteki işlemler, ilgililer lehine müktesep ödeme niteliğinde değillerdir. Bu kuralın tek istisnası, 22.12.1973 tarih ve E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı Danıştay İBK Kararı gereği hatalı terfî veya intibaka (hatalı derece/kademe ilerlemesine) dayalı parasal ödemelerdir.

Diğer bir ifadeyle, (İBK kararı haricinde) bir paranın ödenip ödenmemesi konusunda idareye bir takdir yetkisi tanınmış ve idare bu takdir yetkisine istinaden bir ödeme işlemi gerçekleştirmiş ise, (sadece) bu durumda yapılan parasal ödemeler hak kazandırıcı (hukukî korumadan yararlanmaya matuf) nitelikte olacaktır.

Davacının ek ders ücreti alması olayında ise, terfî/intibak (derece/kademe ilerlemesi) yoktur. Davacıya yapılan ödemeler, ek ders verilmesine delâlet eden ödemelerdir. Ancak bu ödemeler ise, mevzuata bağlı ödemelerdir. Mevzuata bağlı ödemelerde idarenin, ödemenin yapılıp yapılmaması konusunda takdir yetkisi bulunmamakta; idare bağlı yetki içerisinde hareket etmektedir. Fakat olaydaki ödeme işlemleri, mevzuata aykırı olarak gerçekleşmiş; mevzuatta öngörülenin üzerinde bir ödeme gerçekleştirilmiştir.

Bu itibarla, davacının almış olduğu ödemeler, "açıkça" mevzuata aykırı olarak yapılmış ödemelerdir. Ödemeler hukuka aykırı olduğundan, bu ödemelerin davacı bakımından müktesep ödeme olması hukuken mümkün değildir ve ödemelerin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. ..."

12. Başvurucu İlk Derece Mahkemesi kararına itiraz ederek hükmün, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararına aykırı olarak kurulduğunu, farklı idare mahkemelerince verilen aksi yönde kararlar bulunduğunu ve ilgili mevzuat uyarınca 31 saat ek ders ödemesi alabilmesinin mümkün olduğunu ancak kararda 25 saat ek ders ödemesi alabileceği yönünde kabulde bulunulduğunu ileri sürmüştür.

13. İtiraz incelemesini yapan Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 20/9/2012 tarihli ve E.2012/769, K.2012/867 sayılı ilamıylakararı onamıştır.

14. Onama ilamı üzerine başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuş; kendisine hatalı yapıldığı ileri sürülen ödemelerin gerçekleşmesinde bir hilesinin ya da gerçek dışı beyanının bulunmadığını, hatalı ödeme yapıldığının müfettiş tespiti ile ortaya çıkmasının olayda açık

hata da olmadığını gösterdiğini, olaya Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli kararının doğru uygulanması gerektiğini ve bu doğrultuda idarenin iade talebini ancak en son ek ders ödemesinden itibaren 60 gün içinde yapabileceğini dolayısıyla idari işlemin iptalinin gerektiğini belirtmiş ve kararın düzeltilmesini istemiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli ve E.2013/823, K.2013/808 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 28/5/2013tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı şöyledir:

"Yargıtay kararında belirtilen istisnalar ve olayda açık kanunsuzluk hali hariç, kanunsuz işlemlerin geri alınmasının idarî dava açma süresi ile sınırlı olacağı şeklinde bir karar verilmesinin isabetine inanıyoruz. Çünkü usul ve yargılama hukukunun ihmali asla kabul edilemeyecek kurallarından biri de tarafların eşit olanaklardan yararlanmasıdır.

Bir idarî karar aleyhine idarî dava süresi içinde ilgililer dava açmazsa işlem kesinleşir ve ilgili bu kanunsuz işlemin sonuçlarına katlanır ve katlanmak zorundadır. Şu halde idare de dava süresi sonunda kanunsuz olduğu ileri sürülen işleminin sonucuna katlanmalıdır. Kaldı ki idare böyle hallerde gene de imtiyazlı durumdadır.

Onun aldığı kanunsuz kararın alınmasında en küçük bir katkısı bulunmayan idare olunan, süresinde dava açmazsa bu kararın sonuçlarına katlanıyor. Halbuki idare kendi ihmali, bilgi azlığı sonucu bu kararı aldığına göre dava süresi geçtikten sonra bunun sonuçlarına öncelikle katlanmalıdır.

Bundan başka idare hukukunun diğer önemli bir ilkesi de İdari işlemlerdeki doğruluk karinesidir.

Bu ilke İdarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma zorunluluğunu doğurur.

Bu ilkenin tabi i sonucu olarak idarî işlemlerde devamlılık, istikrar esastır. Bu esas o derece önemli sayılmıştır ki idarede kararsızlıktansa kanunsuz işlemlere bir süre sonra kanuniyet tanımak ehveni şer sayılmış, gene bu ilkenin sonucu istikramı temini için idarî işlemler aleyhineaçılacakdavalariçin hususi hukuktan çok daha kısa dava süresi tanınmış, bazen bu süre 10 günlük gibi çok kısa bir müddete kadar indirilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe dava açılması kararın uygulanmasına engel sayılmamıştır. Bir idarî işlemin her zaman geri alınması ihtimali tehdidi altında bırakılmasından doğacak itimat buhranına Yüce Mahkemenin son vermesinin ülke yararına ve hukukun genel ilkeleri doğrultusunda olacağı kanısındayız.

... Yukarda açıkladığımız ve önerdiğimiz hal tarzı kabul olunmaz, başka bir anlatımla kanunsuz işlemlerin her zaman geri alınması kabul edilecek olursa, bu işlemlere dayalı olarak ödenmiş paraların geri alınmasının mümkün olup olamayacağı sorununu ayrıca incelemek gerekecektir.

İdarî işlemlerde doğruluk karinesi bulunduğundan, aksi yetkili merci veya makamlarca

saptandığı tarihe kadar doğru kabul edilen bir işlemin doğurduğu sonuçların da doğru olması gerekmektedir. Bu kuralın aksini düşünmek idarede ve toplum yaşantısında kargaşayı ve anarşiyi davet demektir. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse: Bir İle atanan valinin atanma işleminin yanlış olduğunun anlaşılması üzerine bu işlemin geri alındığını kabul edelim. Bu durumda bu valinin yaptığı bütün işlemlerin geçersiz sayılması gerekecektir. İta amiri olarak harcadığı paralar, yaptığı atamalar, verdiği idarî ve yargısal kararlar tüm geçersiz olacak. Bütün bu kararların geçersiz olacağını nasıl kabul edemezsek aynı şekilde valinin aldığı aylığın geri alınmasını da kabul edemeyiz. Çünkü hususî hukukta kullanılan deyimle ortada sebepsiz zenginleşme söz konusu olmadığından bu paranın geri alınması da kanımızca mümkün değildir. Yalnız burada bir idarî işlemin hukuki sonucu olan ödemelerle maddî hataları ayırmak gerekmektedir. Bir aylığın, bir alacağın hesaplanmasında yapılan hatalar genel zaman aşımı içerisinde geri istenir ve alınır. Çünkü bunlar bir idari işlemin sonucu değildir.

...

SONUÇ :

1 — İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblâğın istirdadına, bir mahkeme kararma lüzum olmadan karar verebileceğine ve bu karara karşı açılacak davaların çözümünün Danıştay'ın görevi içinde olduğuna 21/12/1973 gününde yapılan müzakerede oyçokluğuyla,

2 — İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle,

3 — Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemiyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi .

..."

19. 16/12/2006 tarihli ve 26378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan K.2006/11350 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın "Aylık karşılığı ders görevi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Kapsama dâhil örgün ve yaygın eğitim kurumlarında görevli;

a) Örgün ve yaygın eğitim kurumlarının müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcıları haftada 6 saat,

...

ders okutmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük öncelikle alanlarında, alanlarında ders bulunmayanlara ise ihtiyaç hâlinde ve istekleri üzerine alanları dışında ders görevi verilmek suretiyle yerine getirilir."

20. K.2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu kararının "Ek ders görevi" kenar başlıklı 6. maddesi ile "Ders saatleri çizelgesi" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"MADDE 6- (1) Kapsama dâhil örgün ve yaygın eğitim kurumlarında görevli olup, aylık karşılığı ders görevini tamamlayan;

a) Müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılarına haftada 6 saate,

...

kadar alanlarında, alanlarında ek ders görevi verilemeyen veya kısmen verilebilenlere, ihtiyaç halinde ve istekleri üzerine alanları dışında da ek ders görevi verilebilir."

"MADDE 29- (1) Yönetici ve öğretmenlerin haftalık ders ve ek ders saatleri ekli çizelgede gösterilmiştir."

21. K.2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek "Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerin Haftalık Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Çizelge"nin ilgili kısmı şöyledir:

Okul / kurum yönetici öğretmenleri Madde No Aylık Karşılığı Ders Görevi Ders Niteliğinde Yönetim Görevi Zorunlu Ek Ders Görevi İsteğeBağlı Ek Ders Görevi Öğrenci Sosyal ve Kişilik Hizmetleri Hazırlık ve Planlama Görevi ÜcretKarşılığı Toplam Ek Ders Saati

OKUL ÖNCESİ EĞİTİM KURUMLARI 1- Müdür 5,6,10 6 25 ... 6 25,31

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, anaokulu müdürü olarak görev yapmakta iken ek ders ödemeleri ile ilgili hakkında düzenlenen müfettiş raporu doğrultusunda, Adıyaman İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 4/1/2011 tarihli işlemi ile 2007-2009 yılları arasında hatalı ek ders ücreti ödemesi yapıldığından bahisle kendisinden toplam 3.711,87 TL'nin iadesinin istenmesi üzerine Şanlıurfa İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının yanlış yorumlandığını, gerekçeli kararda hatalı ödenen aylık ek ders ücretinin mevcudiyetinden bahsedildiğini ancak ilgili mevzuata göre alabileceği ek ders saatinin söz konusu kararda haftalık 20 saat olarak belirtilenin aksine haftalık 26 saat olduğunu, bu anlamda hatalı olarak fazla ödenen bir meblağın olmadığını, yine kararda hatalı ödenen ek ders saatinin kabulü yönünde beyanı olduğunun hüküm altına alındığını ancak gerçekte böyle bir kabulünün olmadığını belirterek kişilik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ek ders ücretine yönelik yaptığı iade ödemelerinin durdurulmasını, bunun mümkün olmaması durumunda maddi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

25. Başvurucunun şikâyetlerinin özünün, Derece Mahkemelerince somut olayın ve ilgili mevzuatın yanlış yorumlandığına yönelik olduğu anlaşıldığından söz konusu şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İlgili Mevzuatın ve Danıştay İçtihadının Yanlış Yorumlandığına İlişkin İddia

26. Başvurucu, Adıyaman İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 4/1/2011 tarihli işleminin iptali

istemiyle açtığı dava sonunda verilen gerekçeli kararda alabileceği ek ders saatinin miktarına yönelik mevzuatın yanlış olarak değerlendirildiğini ve yapılan ödemelerin,22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının yanlış yorumlanması suretiyle "açık hata" olarak değerlendirilmesi sonucu işlemin iptaline yönelik talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

31. 16/12/2006 tarihli ve 26378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan K.2006/11350 sayılı "Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar" ile Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde yönetici ve öğretmen olarak görev yapanların haftalık ders ve ek ders saatleri düzenlenmiştir. Söz konusu karara ek "Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerin Haftalık Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Çizelge"nin "OKUL ÖNCESİ EĞİTİM KURUMLARI" kısmının "1-Müdür" olarak belirlenen bölümünde deücret karşılığı toplam ek ders saatinin "25,31" olarak belirlendiği (bkz. § 21), somut olayda da bir okul öncesi eğitim kurumunda müdür olan başvurucunun bu kapsamda değerlendirildiği tespit edilmiştir.

32. Bireysel başvuruya konu edilen yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde davanın, Adıyaman İl Millî Eğitim Müdürlüğünün, başvurucuya hatalı ödendiği ileri sürülen ek ders ücretlerinin iadesine dönük işleminin iptali istemi ile açıldığı, Şanlıurfa İdare Mahkemesince yapılan değerlendirmede K.2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer verilen hükümlere dayanılarak okul öncesi eğitim kurumu müdürü olan başvurucunun toplam 25 saat ek ders karşılığı ücret alabileceğinin belirlendiği vebaşvurucudan iadesi istenen ödemelerin, söz konusu Danıştay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararında belirtilen ilkeler bağlamında dikkate alınarak "açıkça mevzuata aykırı yapılmış ödemeler" olarak nitelendirildiği, bu doğrultuda davanın reddine hükmedildiği (bkz. § 11), ret kararın

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesince onandığı ve karar düzeltme isteminin de reddedilmesi üzerine yargılama sürecinin sona erdiği tespit edilmiştir.

33. Başvurucu bu süreçte, hatalı olarak ilgili mevzuata göre ancak 20 saat ek ders ücreti alabileceğinin belirtildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre söz konusu mevzuat uyarınca 26 saate kadar ek ders ücreti alabilmesi mümkündür. Ayrıca başvurucuya göre ilgili yargılama sürecinde 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı yanlış yorumlanmıştır.

34. Bu durumda Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

36. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İlk Derece Mahkemesi Kararında Hatalı Bir Kabulün Varlığına İlişkin İddia

37. Başvurucu, Şanlıurfa İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında ek ders saatlerine yönelik hatalı ödemeler yapıldığı konusunda kendisinin de kabulü olduğuna yer verilmesine karşın gerçekte böyle bir kabulünün olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

44. Somut başvuruya konu olayda başvurucunun, Adıyaman İl Millî Eğitim Müdürlüğünün işlemine karşı açtığı iptal davasının Şanlıurfa İdare Mahkemesince reddedilmesi sonucu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunduğu, itirazın reddi üzerine karar düzeltme talebinde bulunduğu ancak ilgili süreçlerde bu başlık altında incelenen şikâyetine yönelik herhangi bir hususu dile getirmediği anlaşılmıştır (bkz. §§ 12, 14). Bu anlamda ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak yargısal yollara başvurulmadığından başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği anlaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddiasının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden ileri sürüldüğü anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İlgili mevzuatın ve Danıştay içtihadının yanlış yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararında hatalı bir kabulün varlığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİT YAŞAR

B. No: 2013/5778 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5778

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5778)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Cahit YAŞAR

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşi öldürüldüğü hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 2/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından 16/1/1995 tarihinde kardeşi M.Y.nin öldürüldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 27/8/2010 tarihli ve 2010/1-26 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Erdemli köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyün Sason ilçe merkezinde bir mahalle olduğundan, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/932, K.2011/1426 sayılı kararı ile Erdemli köyünün (1997 yılı itibarıyla Zafer Mahallesi) Zafer, Yeşiltepe, Kurtuluş ve Erdemli Mahallelerinden oluşmakta iken 1997 yılında ayrılarak tek başına Erdemli Mahallesi'ne dönüştüğü, Erdemli köyü ve 1997 yılı öncesi köye bağlı olan mahallelerde ikamet eden vatandaşların terör sebebiyle göç ettikleri, Erdemli köyüne bağlı Erdemli ve Zafer Mahallesi'nde ikamet eden köy korucularının ailelerini başka yere taşıdıkları ancak kendilerinin burada görev yapmaya devam ettiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Zafer Mahallesi'nin tamamen boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığının, 1991–1997 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği; 1987–2000 yılları arasında Erdemli köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucu aileleri haricinde köyde 135 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 806, 1997 yılında 360, 2000 yılında 512 kişi olduğu; 1990–2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Erdemli köyü (1997 itibarıyla Zafer Mahallesi) halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/1/2013 tarihli ve E.2012/2376, K.2013/1 sayılı ilamı ile Erdemli köyünün 1997 yılında Sason ilçesinin bir mahallesi hâline dönüştüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Erdemli köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamaya kendisinin de maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten

belgeler ve terör örgütü mensuplarınca kardeşi M.Y.nin öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgeler değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgelertebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken 1997 yılından sonraki hukuki durum dikkate alınarak yargılama mercilerinin hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve

Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerininİhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat

sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek 1997 yılındaki değişiklikten sonraki hukuki durum dikkate alınarak karar verildiğini iddia etmiştir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarına, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak ve başvurucunun iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 13) suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini

gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (22/1/2013) arasında geçen yedi yıllık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, kardeşi M.Y.nin 16/1/1995 tarihinde terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi hususundaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvurucunun, kardeşinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşinin terör örgütü

mensuplarınca öldürülmesi, bu olay hakkında yargılama dosyasındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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."

52. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

53. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. 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.

56. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

G. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/02/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VURAL NASUHBEYOĞLU

B. No: 2013/6146 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VURAL NASUHBEYOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6146)

Karar Tarihi: 17/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2016-29675

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Vural NASUHBEYOĞLU

Vekili : Av. Devrim AVCI ÖZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan Evrensel gazetesinde (gazete) çıkan haberlere karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin mahkemece kabul edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Evrensel gazetesinin sorumlu yazı işleri müdürü olarak gazetecilik yapmaktadır. Adı geçen gazete, Türkiye ve dünyadaki siyasi, kültürel, sosyal ve ekonomik olaylar ve gelişmeler konusunda haber ve yazıların yer aldığı, ulusal yayın yapan bir gazetedir. Gazetenin 8/4/2013 tarihli nüshasında "'Yevmiyeci Hoca' Tartışması" ve 13/4/2013 tarihli nüshasında "Yevmiyeler Madenciden!" başlıklı haberler yayımlanmıştır.

9. "'Yevmiyeci Hoca' Tartışması" başlıklı haber içeriği şöyledir:

"HANGİ YÜZLE GELİYORSUNUZ?

Geçen hafta sonu Muratlar köyü kahvesinde altın madeni yetkilileri ve Ankara'dan gelen Prof. Dr. B.G.'un yapmak istediği toplantı köylülerin tepkisi üzerine yapılamadı. Gazetemize bilgi veren köylüler, madencilerin getirdiği 'yevmiyeci hoca' dedikleri Prof. Dr. G...'un madenci şirket yetkilileri ile birlikte köye geldiğini, özellikle içilemez raporu verilen sular ve tarımla ilgili köylülerle konuşmak istediklerini söyledi. Köy muhtarı ve altıncılardan iş bekledikleri söylenen birkaç kişi dışında hiç kimsenin toplantıya katılmadığını belirten köylüler, sularındaki içilemez raporlarını G...'a gösterdiklerini aktardı. Köylüler; "Hocaya 'Daha arama aşamasında kirlenen bu sular, işletme esnasında daha da kirleneceği kesin. Siz o zaman ne tarımından, hayvancılığından bahsediyorsunuz' diye sorduk. Hoca ise bize 'Yeni kaynaklar bulunabileceğini, ortada çok sıkıntılı bir durum olmadığını' söyledi. Biz ise 'Kirli suyla tarım yapılır mı?' dedik. Madencilere de 'Köyün suyunu içilemez hâle getirdiniz, hangi yüzle buraya geliyorsunuz. Halk sağlığı ile oynayan sizler, suları kontrole gelip numune alanlarla aynı gün neden rakı masasına oturuyorsunuz, yaptığınız pislikleri örtmek için herkesi satın alabileceğinizi mi sanıyorsunuz? Biz maden çalışmasını istemiyoruz, sizi de istemiyoruz' diye tepki gösterdik" dedi. Köylüler, tepkilerin çoğalması üzerine gelenlerin istedikleri toplantıyı yapamadan köyden ayrıldığını dile getirdi.

DERHAL İSTİFA ETMELİ

Altın madencileri ile köylüleri iknaya çalıştığı iddia edilen Prof. Dr. B.G.'un Ziraat Mühendisleri Odası Genel Merkez Yönetim Kurulu üyesi olması tartışmaların boyutunu da değiştirdi. Ziraat Mühendisleri Odası Çanakkale Şube Başkanı ve Çanakkale Çevre Platformu Sözcüsü H.N., olayı duyar duymaz genel merkezi aradığını ve tepkilerini dile getirdiğini belirterek, "G... oda yönetiminden derhal istifa etmeli. Artık orada duramaz" dedi. Altın madenine karşı mücadele eden Muratlar Köylüleri de G...'un 'özür dilemesi' ve odadaki görevinden istifa etmesini talep eden imza kampanyası başlatacaklarını söyledi.

MADENCİLERE HİZMET ETMİYORUM

İddiaların hedefindeki isim Prof. Dr. B.G., tüm iddiaları reddederken, kendisinin madencilere hizmet etmek gibi bir amacının olmadığını söyledi. G... iddialarla ilgili

sorularımıza şöyle yanıt verdi; “O bölgeye Kırsal Kalkınma Derneği adına sosyo-ekonomik yapı analizi için gitmiştik. Köyde de konuşturmama, tartıştırmama gibi bir durum olmadı. Köylüler sularda sorun olduğunu söyledi. Madencilik şirketinden gelenler de vardı, ama bizim bunlarla alakamız yok. Biz kendi aracımızla gittik. Kalkıp başka köylere de gittik. Ben (SÜRKAL) adına köyleri geziyorum. Madencilere hizmet etme gibi bir amacım yok”. Muratlar köylüleri ise G…’un madencilerle birlikte hareket ettiği iddialarında ısrar ederken, aynı gün kendisini Çan’da da madencilerle birlikte gördüklerini söyledi."

10. "Yevmiyeler Madenciden!" başlıklı haber içeriği şöyledir:

"Ziraat Mühendisleri Odası Genel Merkezi tarafından gönderilen düzeltme yazısında “Prof. G…’un altın şirketiyle beraber hareket ettiği iddiası tümüyle gerçek dışıdır” denildi. Oda haberimizdeki iddiaları ise “gerçek dışı ve maksatlı” olarak değerlendirdi. Prof. Dr. B.G.’da gönderdiği düzeltme yazısında haberin ‘yanlı bilgilere’ dayandığını ve gerçek dışı olduğunu ileri sürdü. Haberimizi hazırlarken görüşlerini aldığımız köylüler G…’un söylediklerinin aksi yöndeki iddialarında ısrarcı. Bunun yanı sıra haberimiz, Kaz Dağları’ndaki köylerde bu çalışmayı yapan ve bizzat Prof. Dr. G…’un yazman olarak görev yaptığı SÜRKAL Başkanı Rahmi Demir tarafından doğrulandı.

‘KÖYLERE MADEN YETKİLİLERİYLE GİTTİK’

SÜRKAL Derneği Başkanı Rahmi Demir köyde kırsal kalkınma ile ilgili bilgi vermek üzere kendilerini madencilerin çağırdığını belirterek, “Bizden bu çalışmayı yapmamızı madenciler istedi. ‘Biz o yörede maden faaliyeti yapıyoruz. Köyde bu tür bir çalışma yapabilir misiniz?’ dediler. Biz de bunun üzerine Çarşamba günü bölgeye gittik. İlçe tarım müdürü ve Kaymakamla da görüştükten sonra köylere geçtik. Yol konaklama vs, bütün masraflar madenciler tarafından karşılandı. Kendilerine yaptığımız çalışmalarla ilgili ilerde bir rapor vereceğiz” dedi. Kendisinin de bu ekibin içinde olduğunu belirten Demir, Prof. Dr. G…’un “Madencilerle tesadüfen orada karşılaştık” sözlerindeki çelişkiyi ise “Biz önceden gitmiştik, kendisi cumartesi geldi. O yüzden bilgisi olmayabilir. Zaten oda ya da akademisyen kimliği ile değildi, SÜRKAL yönetim kurulu üyesi kimliği ile ordaydı” diye açıkladı. Demir, Muratlar köyünün ardından gittikleri Hacıbekirler ve Halilağa köylerine de madencilerle birlikte gittiklerini söyledi. Her iki köyün de altın madeni firmalarının çalışma yaptıkları köyler olması dikkat çekici.

MUHTAR VE AZA: HOCAYI MADENCİLER GETİRDİ

Haberin ardından görüştüğümüz Köy Muhtarı M.Y. ve köy azası S.E. de haberdeki iddiaları doğruladı. Hocayı ve yanındaki ekibi madencilerin getirdiğini söyleyen Y…,“Köye nasıl faydalı projeler yapılabileceği, nasıl kalkınma olacağı konusunda bilgi vermek için madenciler getirdi bunları. Köylülere ‘Önemli bir hoca gelecek, bir daha bu fırsatı bulamazsınız’ dediler” diye konuştu. Köy azası S.E. de madencilerin uzun zamandır bu hocalardan randevu almaya çalıştığını bildiğini söyledi. Kendilerine, madencilerin “Bu kişiler köyün tarım ve hayvancılığının daha da gelişmesi ile ilgili bilgiler vermeye gelecek” dediğini aktaran E…, “Hocaların geliş tarihi belli olunca muhtarı aramış maden yetkilileri. Köylünün o gün toplantıya gelmesi için. Üç dört gün önceden hocaların geleceği ile ilgili duyurular yapıldı köyde” dedi.

MADENİN ZARARLARI ÜZERİNE TOPLANILMIŞTI

Ayrıca köylüler, birçok bilim insanının köylere gelip madenin zararları konusunda bilgi verdiklerini, buna karşılık madenci şirketin de ‘Bu konuda farklı düşünen hocalar da var.

Onlar da bizi destekliyor' diye köylülerin kafalarını karıştırmaya çalıştıklarını söylüyor.

Geçtiğimiz günler de bir grup bilim insanı Çanakkale'nin köylerini gezerek Kaz Dağları'nda yapılan altın madenciliğinin zararları hakkında köylülere bilgi vermiş, bu toplantılara köylülerin ilgisi de yoğun olmuştu.

'DERHAL İSTİFA ETMELİ'

Haberimizin ardından ZMO Genel Merkezi ile görüştüğünü ve tepkilerini oraya da aktardığın belirten ZMO Çanakkale Şubesi Başkanı H.N., "G…'un oda yönetiminden derhal istifa etmesi ile ilgili sözlerimin arkasındayım" diye konuştu."

11. Haberde adı geçen B.G., öğretim görevlisi ve aynı zamanda TÜRMOB ve ZMO yönetim kurulu üyesidir. Söz konusu yazıda, Çanakkale ili Bayramiç ilçesinin Muratlı Köyü'nde yapılan altın madeni araştırma çalışmaları sırasında madenciler ile köylüler arasında yaşanan olaylar, çevre sorunları kapsamında haber konusu yapılmıştır. Haber içeriğinde Muratlı Köyü sakinlerinin olaylara ilişkin anlatımları, iddia biçiminde yansıtılmaktadır. Madenci yetkililer ve B.G.nin açıklamaları sıralı olarak verilmekte, başka bir açıdan da altın madeni araştırma ve çıkarma işlemlerindeki çevreye verilen zarara vurgu yapılmaktadır.

12. Söz konusu haberde adı geçen B.G., gazeteye Ankara 30. Noterliği aracılığıyla tekzip metni göndermiş, tekzibin yasaya uygun biçimde yayımlanmaması üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak tekzip talebinde bulunmuştur.

13. Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi 8/5/2013 tarihli ve 2013/605 Değişik İş sayılı kararında "cevap ve düzeltme metninin Evrensel gazetesinin aynı sayfa ve sütunlarında, aynı puntolarla, hiçbir düzeltme, ekleme yapılmaksızın, yorum katılmaksızın ve anlam bütünlüğü bozulmaksızın yayınlanmasına" hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yapılan haberler kapsamında, tekzip talebinde bulunan Prof.Dr.B.G.'un madencilerle işbirliği içerisinde olduğu ve 'yevmiyeci hoca' olarak nitelendirildiği, bu tür iddialarla 5187 sayılı Basın Kanununda ve Anayasamızda yer alan basın özgürlüğü ve eleştiri sınırlarının ötesine geçildiği bu suretle başvuranın kişilik haklarının ihlal edildiği sonuç ve kanaatine varılmış olmakla, ayrıca başvuruda bulunan tarafından ilgili gazeteye gönderilen düzeltme metninin de gerektiği gibi yayınlanmayarak sadece haber içerisine katılıp atıfta bulunulmak suretiyle kısa açıklama ve yorumlarla verildiği anlaşılmış olmakla, tekzip talebinde bulunanın talebinin kabulüne karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmış ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

14. Anılan karara yapılan itiraz, Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/6/2013 tarihli ve 2013/299 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 5/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesi şöyledir:

"Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde,

diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez.

Süreli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.”

17. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarda yer alan acele itirazlar hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümleri uygulanır.”

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 268. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci Maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü Madde hükmü saklıdır.

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

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; gazetede yayımlanan haberde hakaret ve benzeri suç unsuru veya kişilik haklarına saldırı olmadığını, haberin gerçek, güncel ve yayımlanmasının kamu yararına

olduğunu, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, biçim ve konu arasındaki fikri bağ itibarıyla kullanılan dilin küçük düşürücü olmadığını, haberlerin kişilerin lehine olabileceği gibi aleyhlerine de olabileceğini, yargılamada savunmalarının dikkate alınmadığını, gerekçesiz ve "göstermelik" kararlarla kanuni haklarını kullanmasının engellendiğini, bu şekilde hukuka aykırı olarak tekzip yazısını yayımlamak zorunda bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerinin ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurucunun basın özgürlüğüne müdahale edildiğine dair şikâyetlerinin, başvurucunun gazeteci olarak basın ve haber verme özgürlüğü yanında görev ve sorumluluklarına uygun davranma yükümlülüğü ile hakkında haber yapılan kişilerin özel hayatının korunması arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı olayla ilgili hakkında açılan soruşturma ve hukuk dava dosyalarının lehine sonuçlandığını bildirmiştir.

23. 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."

24. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısımları 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

25. Anayasa'nın 28. maddesinin ilgili kısımları 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.

…”

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

27. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerde ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler" içerip içermediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple başvurucunun, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinin yeterli olmadığı ve tekzip talebinin kabulüne ilişkin kararının hangi temele dayandığının gösterilmediği yönündeki şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

28. Başvuruya konu tekzip kararı nedeniyle bir gazetenin sorumlu yazı işleri müdürlüğünü yapan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edildiği hususu kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut tekzip kararında başvurucunun, Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün korunmasını isteme hakkı ile hakkında haber yayımlanan kişi/kişilerin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

29. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Bu kapsamda 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme hakkı, devletin pozitif yükümlülüğünü karşılarken ifade özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü sınırlayan haklardan biridir.

30. Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının, kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 36-39; İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-45).

31. Öte yandan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ve 28. maddesinin dördüncü fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade ve basın özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde “demokratik bir toplum”dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55).

32. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri; gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini, gazetecilerin haber verme tekniğini ve hangi haber ve yorumların yayımlanıp yayımlanmayacağını kural olarak belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66).

33. Anayasa'nın 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir."

34. Cevap ve düzeltme hakkı; bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap verme ve düzeltmeyi isteme hakkıdır. Bu hak ile kişi; saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına medyanın verdiği zararlara karşı kendini korumaktadır. Bu yönüyle cevap ve düzeltme hakkını kullanmak basın organının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eder. Zira ilke olarak basın, istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusunda serbesttir. Fakat basının, cevap metni karşısında serbestliği bulunmamaktadır. Cevap metnini yayımlaması gerekmektedir. Bu itibarla başkalarının şeref ve itibarının korunması kapsamında cevap ve düzeltme hakkının geniş gerekçelerle kullanılmasını sağlamanın veya bu hakkın etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği dikkate alınmalıdır (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 44, 52).

35. Öte yandan cevap ve düzeltme hakkı ile kişiler ücretsiz olarak kendileri hakkında yayının muhatabı olmuş kitleye ulaşarak tartışmaya katılmaktadır. Bu hakkın, haber ve bilgilerin farklı kaynaklardan alınması ile haber ve bilgi çoğulculuğunu ve dolayısıyla toplumun doğru bilgilendirilmesini sağlama fonksiyonu da bulunmaktadır (Melnychuk/Ukrayna, B. No. 28743/03, 05/07/2005, § 2). O hâlde cevap ve düzeltme hakkı, aynı zamanda bireyin ifade özgürlüğünün bir aracıdır. Bunun kullanılmasının sağlanması, devletin ifade özgürlüğü kapsamında pozitif edim yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 54).

36. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Mevcut başvuruya benzer başvurularda Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrası da dikkate alınarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri gözöününde bulundurulmalıdır. Ancak ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 37, 38).

37. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarının korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya

konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. Söz konusu dengelemeyi yaparken cevap ve düzeltme hakkının, belli şartlar dâhilinde bireyin de ifade özgürlüğünü koruma fonksiyonunun bulunduğu gözönünde bulundurulmalıdır. O hâlde cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına ilişkin davalarda bireyin ifade özgürlüğü ile basın araçlarının ifade özgürlüğü arasında da adil bir denge sağlanmalıdır. Aksi takdirde bireyin ifade özgürlüğünün korumasız kalma tehlikesi vardır (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 57).

38. Somut olayda başvurucunun, sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetede yayımlanan haberlerin başkasının kişilik haklarına yönelik ihlal oluşturduğu kabul edilerek cevap ve düzeltme metni yayımlanmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile gerçekleşen başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin, 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince kanuni dayanağının bulunduğu ve "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak meşru bir amaç taşıdığında şüphe bulunmamaktadır.

39. Somut olayda tekzip konusu edilen haberde, Kaz Dağlarında yapılan altın madeni arama işlemleri ile ilgili olarak ziraat mühendisi ve akademisyen olan B.G.nin madencilerin yanında yer alması eleştirmekte, maden arama çalışmalarında çevreye verilen zarara vurgu yapılmaktadır. Habere konu edilen B.G.nin cevap ve düzeltme metninin gazetede yayımlanması ile tartışma konusu olayların basında tekrar yer almasına ve halkın olaylarla ilgili olarak daha fazla kaynaktan bilgi edinmesine imkân sağladığı gözden uzak tutulmamalıdır. Ayrıca cevap ve düzeltme metninin, olayların basında yer alan içeriğinde değişiklik yapmadığı aksine basın ve yayın organlarının tekzibe konu haberini bir kez daha kamuoyuna duyurma fırsatını sağladığı, böylece haberin asıl yayımlanma amacı olan çevre duyarlılığının kamunun gündeminde kalmasına yardımcı olduğu dikkate alınmalıdır.

40. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konulan kriterler (İlhan Cihaner, §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52) esas alınarak kamusal tartışmaya sağladığı katkı, toplum menfaati, kişilerin şeref ve itibarının korunma düzeyi ve basın organının ifade özgürlüğü arasındaki menfaatler dengesinin, yerel Mahkeme kararında dikkate alınarak değerlendirme yapılması ve tekzip talebi kabul edilerek cevap ve düzeltme yayımlanmasına karar verilmesinde açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin takdirine müdahale etmesi söz konusu olmayacaktır.

41. Açıklanan nedenlerle yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZEKİ GENÇ

B. No: 2013/7139 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZEKİ GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7139)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet Zeki GENÇ

Vekili : Av. Mehmet Emin TURĞUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediyeden işçilik alacaklarının tahsil edilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 23/6/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Beşiri ilçesi İkiköprü Belde Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken 14/1/2009 tarihinde emekliye sevk edilmiştir.

8. Belediye Başkanınca imzalanan 14/1/2009 tarihli yazıda, başvurucuya 22.788 TL azami emeklilik kıdem tazminatının ve 16.655 TL ikramiye alacağının ödenmesi uygun görülmüştür. Belediye tarafından başvurucuya alacağın 10.000 TL tutarındaki kısmı ödenmiştir.

9. Başvurucu, ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsili amacıyla Belediye aleyhine 4/6/2009 tarihinde (Kapatılan) Beşiri İcra MüdürlüğününE.2009/93 sayılı dosyasında 29.443 TL asıl alacak, 883 TL faiz olmak üzere toplam 30,326 TL tutarında ilamsız icra takibi başlatmıştır.

10. Başvurucu, Belediyenin borca itiraz etmesi üzerine, itirazın kaldırılması talebiyle 29/7/2009 tarihinde (Kapatılan) BeşiriİcraMahkemesine başvurmuştur.

11. Mahkemenin 5/10/2010 tarihli ve E.2009/4, K.2010/2 sayılı kararıyla Belediye Başkanı'nın oluruna sunulan 14/1/2009 tarihli yazı uyanınca başvurucuya azami 22.788 TL tutarında emeklilik kıdem tazminatı, 16.655 TL tutarında ikramiye alacağı olmak üzere 39.443 TL tutarın ödenmesinin uygun görüldüğü ve yazının Belediye Başkanı tarafından imzalandığı, Belediye Başkanlığı tarafından verilen ve imzası inkar edilmeyen yazının 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 68. maddesine göre borç ikrarını içeren belge niteliğinde olduğu, borcun ödendiğine dair herhangi bir evrakın sunulmadığı bu nedenle Belediye tarafından yapılan itirazın yerinde olmadığı belirtilerek davanın kabulüne, takip konusu asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının başvurucuya ödenmesine ve itirazın kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Temyiz üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/9/2011 tarihli ve E.2011/1826, K.2011/16872 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

13. Başvurucunun talebi üzerine, Beşiri İcra Müdürlüğünün 15/11/2011 tarihli yazısıyla E.2009/93 sayılı takip dosyasında yer alan 50.726,76 TL tutarın yedi gün içerisinde dosya hesabına yatırılması, aksi hâlde borcun icra yoluyla tahsil edileceği Belediyeye tebliğ edilmiştir.

14. Beşiri İcra Müdürlüğünün kapatılması üzerine, icra takibine Batman 1. İcra Dairesinin E.2012/6146 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

15. Başvurucunun takip talebini yenilemesi üzerine, takibe Batman 1. İcra Dairesinin E.2013/129 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

16. Batman 1.İcra Dairesinin 19/8/2013 tarihli yazısıyla başvurucunun takip talebini yenilediği, 19/8/2013 tarihi itibarıyla 60.636,47 TL borcun yeni takip dosyası hesabına yatırılması gerektiği, aksi hâlde borcun cebri icra yoluyla tahsil edileceği Belediyeye tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 12/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Batman 1. İcra Dairesinin 20/8/2015 tarihli dosya hesabı uyarınca takibe konu bakiye

borç tutarı 65.993,49 TL olarak tespit edilmiştir.

19. Başvurucu Anayasa Mahkemesine sunduğu 14/10/2015 tarihli yazıda, yaklaşık 65.000 TL tutarındaki takip alacağının 24.899,34 TL tutarındaki kısmının ödendiğini bildirmiş, buna ilişkin banka dekontunu ibraz etmiştir.

20. Belediyenin Anayasa Mahkemesine sunduğu 17/12/2015 tarihli yazıda, başvurucunun alacağının 17/4/2015 tarihinde ödendiği ifade edilmiş, alacağın 25.000 TL tutarındaki kısmının ödendiğine ilişkin belgeler ibraz edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin "İtirazın kesin olarak kaldırılması" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/16 md.) Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

Borçlu itirazını varit gösterecek hiçbir belge ibraz edemezse icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir.

...

(Değişik: 9/11/1988 - 3494/2 md.) Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilirse hakim, 68/a maddesinde yazılı usule göre yaptığı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddeder ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve alacaklı bu davada alacağını ve imzanın kendisine ait olmadığını ispat ederse bu ceza kalkar."

22. 2004 sayılı Kanun'un "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,"

23. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, 2009 yılında işçilik alacaklarının tahsili amacıyla İkiköprü Belediyesi

aleyhineyürüttüğü ilamsız icra takibine itiraz edilmesi üzerine (Kapatılan)BeşiriİcraMahkemesince itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına karar verildiğini, takibin kesinleşmesine karşın kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle haciz talebinde bulunamadığını ve alacağını tahsil edemediğini belirterek yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, takip konusu alacağını tahsil edememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, her ne kadar Beşiri İcra Mahkemesince verilen, borca itirazın kaldırılmasına ilişkin kararın icra edilmediğinden şikâyet etmekte ise de maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olmayan (Alba İnşaat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015, § 55), hakkında genel mahkemelerde dava açılması yolu saklı tutulan, takip hukukuna özgü ve icra takibinin devamını sağlamaya yönelik sonuç doğuran Mahkeme kararının; takibe devam edilmesi ve Belediyeye takip konusu borcun ödenmesi hususunda ihtarın tebliğ edilmesi suretiyle kısmen icra edildiği, öte yandan Mahkemece hükmedilen icra inkar tazminatının ise kesinleşen takibe konu borcun kapsamında olduğu hususları değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu olan "sahip olunan bir mülk"e, ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

30. Bir alacağın; mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari bir kararla yeterli derecede icra edilebilir kılındığının ortaya konulması hâlinde mülk olarak kabul edilmesi gerekir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002 § 40, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, B. No: 13427/87, 9/12/1994, § 59; Krstic/Sırbistan, B. No:45394/06, 10/12/2013, § 76). Somut olayda başvurucunun, Belediyenin yetkili organları tarafından düzenlenen ve borç ikrarını içeren bir belgeye dayanan, mülkiyet hakkı kapsamında icra edilebilir nitelikte bir alacağının olduğu anlaşılmıştır.

31. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Belediyede çalışmakta iken emekliye sevk edildiği, işçilik alacaklarını gösteren ve Belediye Başkanı tarafından imzalanan belgeye dayanarak icra takibi yürüttüğü, Belediyenin borca itirazı üzerine Mahkemece itirazın

kaldırılmasına karar verildiği, temyiz üzerine verilen kararın onandığı tespit edilmiştir.

32. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine sunduğu 14/10/2015 tarihli yazıda, yaklaşık 65.000 TL olan alacağın 24.899,34 TL tutarındaki kısmının ödendiğini bildirmiştir.

33. Belediyenin Anayasa Mahkemesine sunduğu 17/12/2015 tarihli yazıda ise başvurucunun alacağının 17/4/2015 tarihinde ödendiği ifade edilmiş, alacağın 25.000 TL tutarındaki kısmının ödendiğine ilişkin belgeler ibraz edilmiştir.

34. Bir kamu kurumunun ödemesi gereken belli bir miktar tazminat söz konusu olduğunda, mağdurluk statüsünün ortadan kaldırılması için bu bedelin tamamının ödenmesi ve ödemenin gecikmesine ve enflasyona bağlı hissedilir derecede değer kaybının bulunmaması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59).

35. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirttiği üzere kamu kurumları nezdindeki alacağın tahsili amacıyla birey icra takibine zorlanmamalıdır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 47). Buna rağmen icra takibi başlatılması hâlinde başvurucunun alacak hakkının, icra dosyasında kesinleşen güncel tutarın tamamının ödenmesiyle sona ereceğinde kuşku yoktur. Somut olayda ise takibe konu bakiye borcun tamamının ödenmediği, başvurucunun alacak hakkının sona ermediği anlaşılmıştır.

36. Başvuru konusu olaydaki gibi işçilik alacaklarını gösteren ve Belediye Başkanı tarafından imzalanan belgeye dayanan alacağın veya tazminatın tamamının ödenmemesi, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale niteliğindedir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, § 61).

37. İcra edilebilir nitelikteki alacağın ödenmesindeki gecikmenin, başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber ödemede ne kadar süreli bir gecikmenin hak ihlali sayılacağının tespitinde; ödemenin yerine getirilmesi konusunda idarenin tutumu, öngörülebilirliğin sağlanıp sağlanmadığı, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, ödemenin toplam süresi gibi somut koşulların incelenmesi gerekir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, §§ 48-66).Bununla birlikte, kamu kurumları borçlarını ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremez (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, § 46).

38. Başvuru konusu olayda Belediye Başkanı tarafından imzalanan 14/1/2009 tarihli yazı uyanınca başvurucuya azami 22.788 TL tutarında emeklilik kıdem tazminatı, 16.655 TL tutarında ikramiye alacağı olmak üzere 39.443 TL tutarın ödenmesi uygun görülmüştür. Alacağın 10.000 TL tutarındaki kısmı başvurucuya ödenmiştir. Başvurucu, alacağın kalan kısmının tahsili amacıyla Belediye aleyhine 4/6/2009 tarihinde Beşiri İcra Müdürlüğünde ilamsız icra takibi başlatmıştır. Başvurucunun takibe konu alacağının 25.000 TL tutarındaki kısmının 17/4/2015 tarihinde banka hesabına ödendiği, buna karşın 20/8/2015 tarihli dosya hesabı uyarınca bakiye borç tutarının 65.993,49 TL olarak tespit edildiği, alacağın kalan kısmı hakkında herhangi bir ödeme planı sunulmadığı gibi kalan kısmın ne zaman ödeneceği hususunda başvurucuya herhangi bir tarih aralığının bildirilmediği tespit edilmiştir. (bkz. §§ 8-20).

39. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacağının; işçilikten doğan emeklilik kıdem tazminatı ve ikramiye alacağı olduğu, alacağın başvurucunun yaşamını sürdürmesi bakımından önem arz ettiği, alacağın 25.000 TL tutarındaki kısmının borç ikrarını içeren belgenin tanzim tarihinden itibaren beş yıl üç ay geçtikten sonra ödendiği, kalan tutarın ise Anayasa Mahkemesi karar tarihi itibarıyla ödenmediği anlaşılmıştır. İcra

organları vasıtasıyla tespit edilen borcun tahsili amacıyla idarelerin bir kısım mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine ilişkin kanuni düzenleme de dikkate alındığında alacağın ödenmeyen kısmına ulaşmada belirsizlik bulunduğu, bu durumun icra makamları tarafından kesinleştirilen takibi de etkisiz kıldığı tespit edilmiştir (Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, § 79).

40. Belirtilen tespitler ışığında, Belediyenin borç ikrarına dayanan alacağı ödememesi, mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesini ihlal niteliğindedir.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43. Başvurucu ödenmeyen takip konusu alacağın ödenmesi ve 18.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda takip konusu borcun Belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (bkz. § 41).

45. Başvurucu, hak ihlalinin giderilmesi için borcun ödenmesini ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucunun takibe konu alacağının kalan kısmının, belgenin düzenlendiği 14/1/2009 tarihindenAnayasa Mahkemesince kararın verildiği tarihe kadar geçen altı yıllık sürede ödenmediği tespit edilmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğidikkate alındığında başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Başvuruya konu kesinleşen icra takibi sonucunda hesaplanan borcun tamamının ödenmediği ve bu hususun başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal ettiği gözetilerek takip konusu borcun kalan kısmının ifa edilmesinde başvurucunun hukuki yararı bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve kesinleşen ödeme emrinin gereklerinin yerine getirilmesini temin etmek amacıyla kararın bir örneğinin İkiköprü Belde Belediyesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin, mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve kesinleşen ödeme emrinin gereklerinin yerine getirilmesini temin etmek üzere İkiköprü Belde Belediyesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

17/2/2016 tarihinde Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOYGEREKÇESİ

1. Başvurucu, Belediyeden22.788 TL emeklilik kıdem tazminatı ve 16.655 TL ikramiye alacağının olduğunu, alacağının bir kısmının ödenip geri kalan kısmının ödenmediğini, ödenmeyen kısım için belediyeye karşı haciz yolu ile takip yaptığını, belediyenin itiraz ettiğini, itirazın icra mahkemesince kaldırıldığını ve takibin devamına kararı verildiğini, bu kararın temyiz edildiğini, temyiz talebinin reddedildiğini ve kararın onandığını, Belediyeye alacağının ödenmesi için ihtarda bulunmasına rağmen alacağının ödenmediğini, takibin kesinleşmesine karşın kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle haciz talebinde bulunamadığını ve alacağını tahsil edemediğini belirterek, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, takip konusu alacağını tahsil edememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Bölüm çoğunluğu, başvurucunun alacağının kesinleştiğini, bu alacağın bir Belediyeden olduğunu, kesinleşen alacağın hemen ödenmesi gerektiğini, ödenmesi için kamu kurumlarının kaynak yokluğu mazeretini ileri süremeyeceğini, Belediyenin ödeme yapmadığı gibi, herhangi bir ödeme planı da sunmadığını, idarelerin bir kısım mal ve haklarının haczedilemeyeceğine ilişkin kanuni düzenlemeler de dikkate alındığında,alacağın ödenmeyen kısmına ulaşmada belirsizlik bulunduğunu, bu durumun kesinleşen takibi etkisiz kıldığını belirterek, başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve ihlâl kararı vermiştir.

3. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

4. Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Keza 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrası gereğince de başvuruda bulunmadan önce idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

5. Mahkememizin istikrar bulmuş uygulaması gereğince de, bireysel başvuruda bulunmadan

önce, kamu gücü ihlâlini gidermek için etkili olanidari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Nitekim, Mahkememiz bir kararında konuya ilişkin olarak şöyle demektedir:

“16. 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.

17. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini, öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir" (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013).

7. Başvuruya konu olan alacak, işçi alacağıdır. Başvurucu 2004 sayılıİcra ve İflâs Kanunu’na(İİK) göre Belediyeye karşı genel haciz yolu takip yapmış, Belediyenin takibe itiraz etmesi üzerine, itirazın kesin olarak kaldırılmasına ve takibin devamına kararı verilmiştir. Bu aşamadan sonra, alacaklının takibe devam edebilmek için İİK m. 78 vd. gereğince haciz talebinde bulunması gerekir. İcra müdürünün re’sen harekete geçip takibi devam ettirmesi mümkün değildir.

8. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Belediyeye karşı haciz yolu ile takip yapmış, takibin kesinleşmesinden sonra, Belediyenin bir kısım mal ve haklarının haczinin caiz olmadığını gerekçe göstererek, borçlu Belediyeye karşı haciz talebinde bulunmamış, ihtarda bulunarak alacağının ödenmesini istemiş, aradan uzunca bir süre geçtikten sonra da, alacağının ödenmediğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. İİK’nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre , “Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,” haczedilemez. Keza, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin son fıkrasına göre de: "Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."

10. Bu hükümler de dikkate alındığında, Belediyeye karşı yapılan genel haciz yolu ile takip kesinleştikten sonra, alacaklı haciz istemeksizin Belediyenin borcunu ödemesini bekleyip aradan bir süre geçtikten sonra, alacağının ödenmediği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir mi, başvuruda bulunduğunda, haciz istemek, tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilebilir mi ?

11. Bölüm çoğunluğu, yukarıdaki soruya olumlu cevap vermiş ve Belediye kendisine karşı yapılan takip kesinleştikten sonra, borcunu ödememişse, alacaklıhaciz istemek zorunda olmaksızın bir süre bekledikten sonra, bireysel başvuruda bulunabileceğine ve bu

başvurunun kabul edilebilir olduğuna ayrıca alacaklının mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

12. Kanaatimce, Belediyeden alacaklı olan bir kimsenin Belediyeye karşı yaptığı haciz yolu ile takip kesinleştikten sonra, alacaklının Belediyenin mallarının haczini istemesi, alacağının ödenmediği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmesi için, tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında Belediyenin bazı mal ve haklarının haczedilemeyeceği kabul edilmişse de, bunların dışında kalanların haczi caizdir. Bu şekilde alacaklının, Belediyenin haczi caiz mallarını haczettirerek alacağına kavuşması mümkündür. Bu yolla alacağına kavuşabilen çok sayıda alacaklı olduğu gibi, Yargıtay kararlarında da borçlu Belediyenin mal ve haklarından haciz caiz olmayanların dışındakilerin, haczedilebileceği kabul edilmektedir.

13. Nitekim Yargıtay bir kararında şöyle demektedir: "Somut olayda haczedilen banka hesaplarına yatırılan paraların bir kısmı su bedelinden kaynaklanmakta olupBelediyenin su gelirleri, vergi, resim ve harç hükmünde olmayıp, 5393 sayılı Kanun'un 15/son maddesi uyarınca kamu hizmetinde fiilen kullanılmadığı sürece haczine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Borçlu Belediyece icra takibine konu edilen ve haciz konusu su bedellerinin fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı da ispatlanamamıştır. O halde, mahkemece su bedelleri yönünden de şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir" (Ygt. 12. HD, 13.04.2010, E.2009/27345, K.2009/8899).

14. Alacaklı, Belediyenin haczi caiz olan mal ve haklarını haczettirerek alacağına kavuşabilir. Bu nedenle, İİK m.82,I/b.1'deki hükmü ve 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki Belediyenin bazı mal ve haklarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmü gerekçe göstererek, daha baştan Belediyenin mallarının haczinin caiz olmadığını kabul edip, alacaklının haciz istemeden bireysel başvuruda bulunmasını kabul etmek, bireysel başvurunun ikincillik ilkesine uygun değildir. Ayrıca böyle bir uygulama, kısa bir süre içinde Anayasa Mahkemesini, kamu kurumlarından alacaklı olanlar için tahsilat merkezi haline dönüştürebilir.

15. Mahkememiz tarafından, bir belediyeye karşı takip yapıp kesinleşen alacağını alamayan kişilerin, mülkiyet hakkının ihlâli gerekçesiyle yapmış oldukları başvurularda, başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce Belediyeye karşı haciz istemişler, Belediyenin bazı hak veya alacaklarına haciz konulmuş, ancak Belediyenin şikayeti üzerine kaldırılmıştır. Burada, alacaklının haciz istediğini o yolu tükettiğini ancak alacağına kavuşamadığını kabul etmek mümkündür.Nitekim somut olaya benzer şekilde belediyeden işçilik alacağı nedeniyle belediyeye karşı yapılan takip sonucu, alacağı ödenmeyen işçi, belediyenin bankadaki parası üzerine haciz koydurmuş, borçlu belediyenin şikayeti üzerine haciz kaldırılmış ve daha sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Bunun üzerine AYM şu şekilde karar vermiştir (Şenal Haylaz B. No:2013/3457):

"58. Hukuka aykırı olarak işçinin iş akdine son veren idarenin, işçilik alacakları veya tazminatlarının tahsiline ilişkin mahkeme kararını makul sürede uygulamaması ya da icra etmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Somut olayda başvurucu lehine verilen Mahkeme kararı, başvurucunun bu kararın icrası için gerekli tüm girişimlerde bulunmasına rağmen Belediye tarafından gerekçe gösterilmeksizin 3/8/2010 icra takip tarihinden itibaren dört yılı aşkın süre boyunca yerine getirilmemiştir."

16. Somut başvuru konusu olayda ise, başvurucu alacaklı, borçlu Belediyeye karşı hiç haciz

talebinde bulunmamış, ihtarname göndermiştir. Alacaklı tarafından gönderilen ihtarname, haciz talebi yerine geçmeyeceği gibi, borçlunun mallarının haczini ve takibi ilerletmeyi sağlayan bir işlem de değildir.

17. Yukarıda belirtildiği üzere, İİK'nun da öngörülen sisteme göre, alacaklının takibi kesinleştikten sonra, takibe devam edebilmek için haciz talebinde bulunması gerekir. Bölüm çoğunluğunun kabul ettiği gerekçe doğrultusunda hareket edildiğinde, alacaklı haciz istemeden alacağının ödenmesini bekleyecek, aradan bir süre geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunması kabul edildiğinde, kamu kurum ve kuruluşlarına karşı İİK'da öngörülen takip sisteminin de fiili olarak değiştirilmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Zira, kamu kurum ve kuruluşlarına karşı devlet malları haczedilemez hükmü gereğince, haciz yapılması istenmeyecek, takibin haciz ve satış aşamaları fiilen yürürlükten kaldırılmış olacaktır.

18. Yukarıda belirtilen gerekçelerle, inceleme konusu başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği kanaatinde olduğumdan, Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmadım.

Üye Erdal TERCAN

FAZLI KARADAVUT

B. No: 2013/7346 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAZLI KARADAVUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7346)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Fazlı KARADAVUT

Vekili : Av. Fatih ALTINTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yakınının trafik kazasında yaşamını yitirmesi üzerine yürütülen ceza soruşturmasında eksik inceleme yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ve olayda hizmet kusuru bulanan bakanlıklar aleyhine idari yargıda açılan tam yargı davasının makul bir sürede tamamlanmaması, bu davadaki taleplerinin haksız olarak reddedilmesi ve yargılama sonucunda verilen kararın hakkaniyete uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı, başvurucuya 15/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 15/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi üzerinden incelenen başvuruya konu dava dosyasının içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan Fethi Karadavut (F.K.), 14/6/2005 tarihinde Kayseri-Nevşehir karayolunda geçirdiği tek taraflı trafik kazası sonucu kaldırıldığı Nevşehir Devlet Hastanesinde yaşamını yitirmiştir. Kazada F.K. ile aynı araçta bulunan Yakup Maviş (Y.M.) ve İbrahim Kütük (İ.K.) ise hafif şekilde yaralanmışlardır.

1. Ceza Soruşturması Süreci

9. F.K.nin Nevşehir Devlet Hastanesinde yaşamını yitirmesinin akabinde olay, Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bildirilmiş olup Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturmada görev alan nöbetçi Cumhuriyet Savcısı, anılan Hastaneye gelmiş ve refakatinde bulunan Adli Tıp Uzmanı ile birlikte F.K.ye ait ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapmıştır.

11. Aynı tarihte düzenlenen ölü muayene ve otopsi tutanağında F.K.nin kesin ölüm sebebinin boyun kırığına bağlı olarak omurilik zedelenmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliği olduğu belirtilmiştir.

12. Kolluk görevlileri tarafından 14/6/2005 tarihinde olaya ilişkin "Trafik Kazası Tespit Tutanağı" düzenlenmiştir. Tutanağa göre kaza, 14/6/2005 tarihinde saat 13.45'te gerçekleşmiştir. Tutanağın "gün durumu" hanesinde yer alan kodlamaya ilişkin kutucuğa ise tutanakta 2. sırada yer verilen gece ibaresi yerine geçmek üzere (2) numarası yazılmıştır. Söz konusu tutanağın "kazanın özeti" başlıklı bölümü şöyledir:

"14/6/2005 günü saat 13.45 sıralarında Nevşehir-Kayseri (D 300/16 numaralı) devlet karayolunda Kayseri istikametinden Nevşehir istikametine seyir halinde bulunan sürücü Fethi Karadavut, sevk ve idaresindeki 38... plakalı araç ile bahse konu yolun 62+150 km.sine gelindiğinde aracın hızını yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmadığından, kendi gidiş istikametine göre yolun solunda bulunan orta refüje aracını devirmek suretiyle yaralanmalı trafik kazasına sebebiyet vermiştir.

Bu kazada Fethi Karadavut, 2918 sayılı K.T.K'nın 52/1B maddesinde yer alan aracın hızını, yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmamak kuralını ihlal ettiğinden tali kusurlu olup 8/8 kusurludur."

13. Kolluk tarafından 14/6/2005 tarihinde Y.M. ve İ.K.nın ifadeleri alınmıştır. Y.M. ve İ.K., ifadelerinde özetle otomobili arkadaşları ölen F.K.nın kullandığını, F.K.nın karşı yönden

gelen ve yolcu taşımacılığı yapan bir firmaya ait otobüse selam vermek isterken aracın kontrolünü kaybettiğini ve bu nedenle aracın takla attığını belirtmişlerdir.

14. İlgili yolcu taşımacılığı yapan firma 17/6/2005 tarihli yazısıyla, kazanın meydana geldiği tarihte Kayseri-Ürgüp-Avanos-Nevşehir karayolunda 12.00-16.00 saatleri arasında firmalarına ait otobüslere rastlanmasının mümkün olmadığını başvurucuya bildirmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda verilen 24/6/2005 tarihli ve K.2005/278 sayılı kararla söz konusu kazada başvurucunun oğlu olan F.K. dışında başka kimseye izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

16. Başvurucu, 29/6/2005 tarihli dilekçeyle özetle söz konusu otomobili oğlu F.K.nin kullanmadığını, otomobilin şoför mahallinde hiçbir hasar olmadığını, hasarın ve kan izlerinin otomobilin sağ tarafında bulunduğunu belirtmiş ve ilgili yolcu taşımacılığı yapan firmadan aldığı 17/6/2005 tarihli belgeyi de ekleyerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

17. Başvurucunun itirazı, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 12/7/2005 tarihli ve 2005/76 sayılı kararıyla, olayda kaza yapan otomobili F.K. dışında başka birinin kullandığına dair herhangi bir delil bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu, 25/7/2005 tarihinde Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesine müracaat ederek "hasar ve delil tespiti" talebinde bulunmuştur. Mahkemece bu talep kabul edilmiş ve aynı tarihte Makine Mühendisi bilirkişisi refakatinde araç üzerinde keşif yapılmıştır. Bilirkişinin Mahkemeye sunduğu 29/7/2005 tarihli raporun ilgili bölümü şöyledir:

"...araçta bulunan sürücü koltuğundaki emniyet kemerinin, sürücünün sol tarafından belinin hizasından kesilmiş olduğu, kesilen kemer halatının kilit mandalından boşaltılarak çıkartıldığı, mandalın boş vaziyette kilit tertibatında kaldığı, elle yapılan kontrollerde açma mandalına basınca mandalın kilitten kolayca çıktığı, kilitte herhangi bir takılma ya da sıkışma olmadığı, emniyet kemerinin kilit açma butonuna basarak kolayca açılması mümkün iken neden kesildiği hakkında ise kanaatim, aracın kaza sonrasında durduğu pozisyon dört tekerlek üzerinde olmadığı, sağa doğru yan vaziyette olduğu, sürücünün sağa doğru kemeri bağlı halde sarkmış olduğu, baygın olduğu için emniyet kemerinin açma butonuna basamadığı, kurtarma çalışması yapan şahısların ise butona ulaşamadıklarından kemeri keserek yaralıyı çıkarttıkları şeklindedir.

Ayrıca sürücü tarafındaki emniyet kemerinin kaza anında santrafüj tertibatının boşalıp uzama yaptığı anlaşılamamıştır. Çünkü kesilen kemer halatı sistemden boşalmış vaziyettedir. Ancak sağ taraftaki emniyet kemerinin elle kontrolü sırasında santrafüj kilidinin normal çalıştığı ve ileriye doğru ani harekette kilitleme yaparak kemerin uzamasını engellediği görülmüştür."

19. Başvurucu, 26/7/2005 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması amacıyla Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlık, başvurucunun bu talebini kanun yararına bozma yönünden incelemiş ve 5/10/2005 tarihinde tüm dosya kapsamına, dayandığı gerekçeye ve Mahkemenin takdirine nazaran anılan karar aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilmediği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

20. Başvurucu, 8/11/2005 tarihli dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve oğluna ilk tıbbi müdahalede bulunan doktorun ifadesinin alınması talebinde bulunmuştur.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının, bu talebi itiraz olarak değerlendirmesi üzerine soruşturma dosyası, itirazı incelemeye yetkili Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

22. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2005 tarihli ve 2005/118 sayılı kararıyla, başvurucunun talebinin yeni bir delilin araştırılmasına ilişkin olduğu belirtilmiş, bu sebeple talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilmiştir.

23. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca, olay yerine giden ve F.K.ye ilk tıbbi müdahalede bulunan doktorun ifadesi alınmıştır. Doktor ifadesinde özetle kaza yerine gidildiğinde aracın hafif yana yatmış olduğunu, şoför mahallinde oturan kişinin (F.K.) yan tarafına kaydığını ve emniyet kemerinin bağlı olduğunu, emniyet kemerini kendilerinin kestiğini belirtmiştir.

24 Cumhuriyet Başsavcılığı 8/12/2005 tarihli ve K.2005/637 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına yeniden karar vermiştir. Karar gerekçesinde özetle ölümün trafik kazası sonucunda meydana gelen boyun kırılmasından kaynaklandığı, olayın oluşumunda ölenden başka bir kimseye kusur izafe edilemeyeceği belirtilmiştir.

25. Başvurucu; 13/12/2005 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden müracaat etmiş ve oğlunun bir kaza sonucu ölmediğini, kasten öldürüldüğünden şüphelendiğini belirterek soruşturmanın yenilenmesini ve bu yönde derinleştirilerek sorumluların cezalandırılmasını talep etmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu müracaat üzerine 16/12/2005 tarihli ve K.2005/664 sayılı kararıyla konuya ilişkin başka bir soruşturma yürütülüp takipsizlik kararı ile sonuçlandırıldığı ve bu kararın da kesinleştiği gerekçesiyle olay hakkında yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

27. Başvurucunun bu kararlara itirazı da Ağır Ceza Mahkemesinin 31/1/2006 tarihli ve 2006/14 sayılı kararında tanık doktorun beyanı ile Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin tespit dosyası üzerinden alındığı anlaşılan bilirkişi raporunun birbiri ile uyumlu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

28. Başvurucu 28/2/2006 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların kaldırılması amacıyla yeniden Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlık 14/3/2006 tarihinde yargı yetkisi ve takdir hakkına ilişkin hususlarda yapılacak bir işlem bulunmadığı, konuyla ilgili yeni delil ve iddiaların görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına yapılabileceği gerekçesiyle başvurucunun bu talebini de reddetmiştir.

29. Başvurucu 23/6/2006 tarihli dilekçeyle, kazadan yaralı olarak kurtulan kişilerin ifadelerini alması gerektiği hâlde bu kişilerin ifadesini almadığını ileri sürdüğü Nevşehir Devlet Hastanesinde görevli polis memuru hakkında yasal işlem yapılması amacıyla İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Nevşehir Valiliği, gerekli incelemeyi yaptıktan sonra görevli polis memurunun herhangi bir ihmali bulunmadığı gerekçesiyle dosyayı işlemden kaldırmıştır.

30. Başvurucu 23/2/2006 tarihli dilekçeyle, bu kez olay hakkında yeterli araştırma yapmadan trafik kaza tespit tutanağı hazırladıklarını ileri sürdüğü Ürgüp İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri hakkında yasal işlem yapılması amacıyla İçişleri Bakanlığına başvurmuştur.

31. Bu müracaat üzerine Jandarma Yüzbaşı A.D., iddiayı araştırmak üzere muhakkik olarak

atanmış ve başvurucu dışında olayda görev alan kolluk mensuplarının da ifadelerini almıştır. İfadeleri alınan görevlilerin bir kısmının, olayı hatırlamadıklarını söyledikleri; bir kısmının ise olaya ilişkin tutanağın içeriğini tekrarladıkları anlaşılmıştır.

32. Ayrıca muhakkik, Avanos İlçe Jandarma Komutanlığında Trafik Tim Komutanı olarak görev yapan Ö.K.yi de bilirkişi sıfatıyla dinlemiştir. Ö.K., olay yeri incelemesi tutanağını ve kaza tespit tutanağını inceleyerek verdiği beyanında özetle kaza tespit tutanağındaki tarih ve saatin doğru olduğunu ancak kazanın gündüz vakti gerçekleşmesine rağmen gece olarak (2) rakamı ile işaretlendiğini, kazanın Kayseri-Aksaray devlet yolunun (300-16) 61+45,40 metresinde meydana geldiğini, tutanakta ise (300-16) 61+150 metresinde geldiğinin belirtildiğini, söz konusu tutanaktaki hataların sehven yapıldığını, tutanağın kesin nitelikte bir belge olmadığını, ilgili adli makamlarca olay yerinde yapılacak inceleme ve alınacak bilirkişi mütalaaları ile açıklığa kavuşturulamayan ve çelişkili gibi görünen hususların aydınlatılabileceğini belirtmiştir.

33. Muhakkik, başvurucuyu ve olayda görev alan kolluk mensuplarını dinleyip ilgili belgeler üzerinde de gerekli incelemeleri yaptıktan sonra 19/12/2006 tarihli vaka kanaat formunu hazırlamıştır. Anılan forma göre Başçavuş İ.S., olay yerinde acele önlemleri alıp olayı aydınlatıcı tedbirler almadığından Başçavuş E.S.Ç. ise tanzim etmiş olduğu tutanakta olay yerini ve zamanını yanlış gösterdiğinden ve krokide hatalar bulunduğundan kusurlu bulunmuştur. Bunun üzerine ilgililer hakkında hazırlanan dosya, gereği yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

34. Başvurucu 23/6/2006 tarihinde Bakanlığa yeniden müracaat ederek olay hakkında kamu davası açılmasının sağlanması ve Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlileri hakkında yasal işlem yapılması talebinde bulunmuştur.

35. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, söz konusu müracaata ilişkin 31/10/2006 tarihinde başvurucuya gönderdiği yazısında özetle, ileri sürülen iddiaların, Cumhuriyet savcısının delillerin toplanması ve değerlendirilmesi, hâkimin yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamında kaldığını, adı geçen görevlilerin bu hak ve yetkilerini herhangi bir şekilde taraflı davranarak kötüye kullandıklarına dair delil elde edilemediği gibi kanuni yollara müracaat sırasında ileri sürülmesi gereken hususun şikâyete konu edildiğini ve bu nedenle talebi ile ilgili bir işlem yapılmasına gerek görülmediğini, ayrıca dilerse bu işleme karşı usul ve kanun hükümleri uyarınca yazının tebliğ tarihinden itibaren altmış günlük yasal süresi içerisinde idare mahkemelerine dava açma hakkının bulunduğunu bildirmiştir.

36. Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığı ise adı geçen kolluk görevlileri hakkında görevi ihmal suçundan yaptığı soruşturma sonucunda 23/1/2007 tarihli ve K.2007/61 sayılı kararıyla, şüphelilerin yüklenen suçu işlediklerini ve haklarında kamu davası açılmasını haklı gösterir nitelikte ve yeterlilikte soyut iddia dışında delil ve emare bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

37. Başvurucunun bu karara itirazı da Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2007 tarihli ve 2007/133 Değişik İş sayılı kararıyla, şüphelilerin trafik kaza mahallinde yeterli teknik inceleme ve araştırmayı yapmadıkları gerekçesiyle idari yönden kusurlu bulunduklarına dair bir muhakkik raporu bulunduğu anlaşılmışsa da meslekte acemilik, tecrübesizlik ya da mesleki yetersizliğe dayalı idari kusurlar nedeniyle görevi ihmal suçunun oluşmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

38. Başvurucu, 23/6/2006 tarihli dilekçe ile bu kez olay hakkında kovuşturmaya yer

olmadığına dairkarar veren Cumhuriyet savcıları ve bu kararlara itirazlarını inceleyen hâkimler hakkında kamu davası açılmasını sağlamak amacıyla yeniden Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 31/10/2006 tarihinde önceki kararlarında olduğu gibi yargı yetkisi ve takdir hakkına ilişkin hususlarda Bakanlıkça yapılacak bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi de reddetmiştir.

2. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davası Süreci

39. Başvurucu, 28/12/2006 tarihinde Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 31/10/2006 tarihli işlemi ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların iptali ile sorumlular hakkında kamu davası açılması ve sonucunda cezalandırılmaları talebiyle Ankara 14. İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır.

40. Ankara 14. İdare Mahkemesi, 15/2/2007 tarihli ve K.2007/106 sayılı kararıyla, dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle "dilekçe ret kararı" vermiş ve bildirilen yanlışlıkların tekrarlanması hâlinde davanın reddedileceğini başvurucuya bildirmiştir.

41. Başvurucu, 16/4/2007 tarihli dilekçesiyle bildirilen eksiklikleri tamamlamış ve kaza sırasında ve sonrasında İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığının sorumluluklarını yerine getirmediklerinin tespiti ile uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla dilekçesini yenilemiştir. Başvurucu, bu dilekçesinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 4.000 TL tazminat talep etmiştir.

42. Ankara 14. İdare Mahkemesi, 17/5/2007 tarihli ve K.2007/364 sayılı kararıyla, davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili Kayseri İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

43. Kayseri 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) ise 17/7/2007 tarihli ve K.2007/1195 sayılı kararıyla zararın somut olarak hangi işlem veya eyleme dayandırıldığının açıkça belirtilmediği, tazminat nedenlerinin açıkça gösterilmediği, tazminat talebinin ne kadarının maddi ne kadarının manevi tazminata ilişkin olduğunun belirtilmediği gerekçesiyle dilekçe ret kararı vermiş ve bildirilen yanlışlıkların tekrarlanması hâlinde davanın reddedileceğini başvurucuya bildirmiştir.

44. Başvurucu 6/9/2007 tarihinde dilekçesini yenilemiş ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi olmak üzere toplam 11.000,00 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Dilekçenin yenilenmesi üzerine Mahkeme, 19/9/2007 tarihli ve K.2007/1352 sayılı kararıyla zararı doğuran işlemleri tesis eden idarelerin Ankara ilinde bulunması sebebiyle Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna varmış ve yetkili mahkemenin belirlenmesi amacıyla dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

45. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 14/12/2007 tarihli ve K.2007/6165 sayılı kararıyla Kayseri İdare Mahkemesinin yetkili olması nedeniyle dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

46. Mahkeme bu karar üzerine yargılamaya devam etmiş ve 18/3/2008 tarihli ve K.2008/298 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın trafik kazası sonrasında davalı idarelerin hizmet alanlarına giren konularda gerekli inceleme ve işlemleri yapmamasından kaynaklandığını fakat idarelere tazminat istemiyle başvurulmadan doğrudan tam yargı davası açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin "Adalet ve İçişleri Bakanlıklarına tevdiine" karar vermiştir.

47. Başvurucu, 8/4/2008 tarihinde söz konusu idarelere tazminat talebiyle bulunduğu

başvurusunun, Adalet Bakanlığınca 11/4/2008, İçişleri Bakanlığınca 22/5/2008 tarihinde reddedilmesi üzerine 2/6/2008 tarihli dilekçeyle Mahkeme nezdinde süresi içinde yeniden dava açmış ve Bakanlıkların işlemlerinin iptaline karar verilmesi, Bakanlık görevlileri hakkında kamu davası açılmasının sağlanması ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi olmak üzere toplam 11.000 TL tazminatın davalı idarelerden alınarak tarafına verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

48. Mahkeme, 10/6/2008 tarihli ve K.2008/435 sayılı kararıyla dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle yeniden "dilekçe ret kararı" vermiş ve bildirilen yanlışlıkların tekrarlanması hâlinde davanın reddedileceğini başvurucuya bildirilmiştir.

49. Başvurucunun 14/7/2008 tarihinde dilekçesini yenilemesi üzerine Mahkeme, yargılamaya devam etmiş ve başvurucunun talebi üzerine 26/3/2009 tarihinde duruşma yapmıştır. Duruşma zaptında, davanın taraflarının hazır olduğunun ve taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendiklerinin belirtildiği görülmüştür.

50. Mahkeme, yargılama sonucunda 6/4/2009 tarihli ve K.2009/181 sayılı kararıyla özetle başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararın idari işlem ya da eylemden değil, yargılanma faaliyetinden kaynaklandığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

51. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Dairenin 26/5/2010 tarihli ve K.2010/4716 sayılı kararıyla özetle yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlardan dolayı yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı ancak İçişleri Bakanlığı görevlilerinin olay sırasında yürüttükleri faaliyetlerin adli kolluk görevine ilişkin eylemler olarak nitelendirilerek yargısal faaliyet kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığının gözönünde bulundurulması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

52. Başvurucu, 11/10/2010 tarihinde Mahkemeye, Dairenin bozma ilamına uyulması ve yargılamanın duruşmalı olarak sürdürülmesi taleplerini içeren bir dilekçe ibraz etmiştir.

53. Bozma üzerine yeniden yargılama yapan Mahkeme, 7/12/2010 tarihli ve K.2010/961 sayılı kararıyla koşulları oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Olayda, davacının, 14/6/2005 tarihinde Nevşehir-Kayseri Devlet karayolunda meydana gelen ve oğlunun ölümüne neden olan trafik kazası sonrasında, trafik kazasının ihbar edilmesi üzerine jandarma görevlilerince kaza mahallinde tutulan 14/5/2005 tarihli kaza tespit tutanağının hatalı düzenlendiği, jandarma ve polisin gerekli araştırma ve incelemeyi yapmayarak görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle söz konusu kazanın oluş sebebinin açıklığa kavuşturulamadığı, Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından eksik soruşturma yapıldığı, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince de yeterli araştırma yapılmaksızın karar verildiği iddialarıyla bu davayı açmış olması nedeniyle tazmin sorumluluğunun İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tazmin sorumluluğunun Adalet Bakanlığı yönünden incelenmesinden:

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin tümüyle değerlendirilmesinden, meydana gelen ölümlü trafik kazasında eksik soruşturma yapılarak Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamu davası açılmamasına karar verildiği ve Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince yeterli

soruşturma yapılmayarak karara uyulduğu, daha sonra ikinci kez aynı istemin söz konusu savcılık ve mahkeme tarafından reddedildiği., hukuki hata nedeniyle ilgili makamlar tarafından yasal hükümler yerine getirilmeyerek haklarının zayii olduğundan bahisle meydana gelen zararın tazmin edilmesine karar verilmesi talep edilmiş ise de; mahkememizce, idari makamlar tarafından tesis edilen idari işlem ve/veya eylemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığı ve Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararların, mahkememizce denetimi yapılması mümkün olan idari bir karar olmayıp, yargılama görevi kapsamında verilen kararlar olduğu, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hâkim ve savcıların verdiği kararlardan dolayı yürütme fonksiyonu içerisinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulmasına hukuki olanak bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Tazmin sorumluluğunun İçişleri Bakanlığı bakımından değerlendirilmesinden;

Davacı tarafından, 14/6/2005 tarihinde Nevşehir-Kayseri Devlet karayolunda meydana gelen ve davacının oğlunun ölümüne neden olan trafik kazası sonrasında, trafik kazasının ihbar edilmesi üzerine jandarma görevlilerince kaza mahallinde tutulan 14/6/2005 tarihli kaza tespit tutanağının hatalı düzenlendiği, jandarma ve polisin gerekli araştırma ve incelemeyi yapmayarak görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle söz konusu kazanın oluş sebebinin açıklığa kavuşturulamadığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi talebinde bulunulduğu görülmüş ise de; dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 14/6/2005 tarihinde Nevşehir-Kayseri Devlet karayolunda meydana gelen ve oğlunun ölümüne neden olan trafik kazasısonrasında, trafik kazasının ihbar edilmesi üzerine jandarma görevlilerince kaza mahallinde düzenlenen 14/6/2005 tarihli kaza tutanağının usulüne uygun olarak düzenlendiği, jandarma ve polisin gerekli araştırma ve incelemeyi yaptığı ve yapılan inceleme ve araştırma sonucunda kazanın oluş sebebinin açıklığa kavuşturulduğu, olay kapsamında davalı idare görevlilerince yürütülen hizmetin düzenlenişinde ve işleyişinde nesnel nitelikli bir bozukluk, aksaklık veya eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından, davalı İçişleri Bakanlığına atfı kabil herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

54. Başvurucu 25/1/2011 tarihinde bu kararı temyiz etmiş, 3/3/2011 tarihinde isetemyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını talebini içerir dilekçeyi temyiz incelemesi yapacak Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmek üzere Mahkemeye sunmuştur.

55. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Dairenin 27/6/2012 tarihli ve K.2012/3133 sayılı kararıyla onanmıştır.

56. Başvurucu ve başvurucunun diğer oğlu olan Faruk Karadavut bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır. Başvurucu, bu talebinin de duruşmalı olarak incelenmesini, Faruk Karadavut ise babası başvurucunun yanında davaya müdahale talebinde bulunarak öncelikle bu talebi, akabinde ise karar düzeltme talebi hakkında bir karar verilmesini istemiştir.

57. Başvurucunun karar düzeltme talebi ile Faruk Karadavut'un davaya müdahale talebi, aynı Daire tarafından 7/5/2013 tarihli ve K.2013/4229 sayılı kararla reddedilmiştir.

58. Nihai karar 26/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 24/9/2013 tarihinde otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

59. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kapsam ve nitelik" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinden yapılır."

60. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

61. 2577saylı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir."

62. 2577 sayılı Kanun'un 18/6/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki"Duruşma" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve bir milyar lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı bir milyar lirayı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

2. Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.

3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

4. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."

63. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

64. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

…

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; oğlunun trafik kazasında yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan soruşturmada delillerin eksik toplandığını, kaza yapan aracı kullanan kişinin oğlu olmadığı iddiasının yeterince araştırılmadığını, araçtaki kişilerin hangi koltuklarda oturduklarına dair tespitin tüm ısrarlarına rağmen yapılmadığını, hasarın ve kan izlerinin otomobilin sağ tarafında bulunmasına rağmen (eğer aracı kullanan kişi oğlu ise) sol taraftaki oğlunun nasıl öldüğünün açıklanamadığını, idari yargıda açtığı tam yargı davasında ise duruşma taleplerinin reddedildiğini, talebinin kabul edildiği duruşmalarda ise dilekçesinin duruşma tutanağına geçirilmediğini, ölenin kardeşi olan diğer oğlunun davaya müdahil olma talebinin dikkate alınmayarak reddedildiğini, olay yerinde keşif yapılması gibi yollarla delillerin tespiti yoluna gidilmediğini, Derece Mahkemeleri kararlarındaki gerekçelerin kabul edilemez olduğunu ve yargılamanın makul süre sınırını aştığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

67. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 60).

68. Başvurucunun oğlunun ölümü ile sonuçlanan olayda yetkili mercilerin etkili soruşturma yapmadıklarına ilişkin iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır. Başvurucunun, oğlunun yaşamını yitirdiği kaza sırasında ve sonrasında İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığının sorumluluklarını yerine getirmediklerinin tespiti ile bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla idari yargıda açtığı tam yargı davasında, diğer oğlunun davaya müdahale talebi de dâhil tüm taleplerinin haksız biçimde reddedildiği, delillerin kabulünde ve değerlendirilmesinde yanılgıya düşülmesi suretiyle yargılama sonucunuda verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığı ve söz konusu davanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığı iddiaları ise Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkı Kapsamında İleri Sürülen İddialar

69. Başvurucu, oğlunun yaşamını yitirdiği olaya ilişkin ceza soruşturmasının, delillerin

toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmaması nedeniyle etkili yürütülmediğiniileri sürmüştür.

70. Bakanlığın bu iddiaya ilişkin görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları dayanak yapılarak doğal olmayan ölüm olayı sonucunda devlet tarafından yapılacak soruşturmanın, bağımsız organlarca yürütülerek derhâl başlatılması, delillerin toplanması bakımından etkili olması, makul sürat ve özenle yürütülmesi, kamuya açık vesonucunun caydırıcı olması gerektiği belirtilmiştir.

71. Bakanlık görüşünde bu kapsamda somut olayda yapılan işlemler sırasıyla tek tek belirtilmiş ve bağımsız yargı organları tarafından olay hakkında derhâl soruşturma başlatıldığı, soruşturmanın başvurucunun katılımına açık olarak yürütüldüğü ve kısa sürede tamamlandığı, ayrıca başvurucunun bu soruşturma sonrasında uğradığını ileri sürdüğü zararları talep etme hakkını kullandığı ve Mahkemece talepleri yerinde görülmeyerek davanın reddedildiği belirtilmiştir.

72. Başvurucu, Bakanlığın bu görüşüne karşı sunduğu cevaplarında, başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarından farklı bir beyanda bulunmamıştır.

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

74. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

75. Başvuru konusu olayda başvuruya konu nihai kararlar, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz edilmesi üzerine 12/7/2005 ve 31/1/2006 tarihlerinde verilmiş olup başvuru yolları aynı tarihlerde tüketilmiştir. Bu durumda başvurunun bu kısmı, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

76. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında İleri Sürülen İddialar

i. Yargılamanın Sonucunun Hakkaniyete Uygun Olmadığına İlişkin İddia

77. Başvurucu, oğlunun yaşamını yitirdiği kaza sırasında ve sonrasında İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığının sorumluluklarını yerine getirmediklerinin tespiti ile bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla idari yargıda açtığı tam yargı davasında Mahkemece eksik tahkikat yapıldığını, delillerin değerlendirilmesi, dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması ve hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşülmesi suretiyle davanın reddine karar verildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlığın bu iddiaya ilişkin görüşünde başvurucunun, idari yargıdaki tam yargı davasında taleplerinin dikkate alınmayarak reddedildiğine ve Mahkeme kararlarındaki gerekçelerin kabul edilemez olduğuna yönelik şikâyetlerinin "delillerin değerlendirilmesi,

hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdigi çözümünün adil olmaması”na iliskin olduğu belirtilerek söz konusu şikâyetlere benzer nitelikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğunu ve bunlara ilişkin görüş sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve bu tür şikâyetlerin incelenmesinde gözönüne alınacak kriterlerin belirlendiği, bu nedenle somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği, bu nedenle şikâyetlere iliskin görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

79. Başvurucu, Bakanlığın bu görüşüne karşı sunduğu cevaplarında da başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarından farklı bir beyanda bulunmamıştır.

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

81. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

82. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özü, Derece Mahkemelerinin, deliller ile dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanmasına ilişkin değerlendirmesinde isabetsizlik bulunduğuna ve esas itibarıyla da yargılamayla vardığı sonucun adil olmadığına ilişkindir. Başka bir ifadeyle başvurucu, Derece Mahkemelerince idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede yanılgıya düşülmesi suretiyle adil bir sonuca ulaşılmadığını iddia etmiştir.

83. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya gerekçelerin hangi nedenle kabul edilemez olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemelerince verilen kararlarda bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir (bkz. § 53).

84. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Aleni Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

85. Başvurucu, başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesinde yürütülen yargılamanın

bir kısmı iletemyiz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ve İlk Derece Mahkemesince duruşmalı olarak yürütülen yargılamada, taleplerinin duruşma zaptına geçirilmediğini ileri sürmüştür.

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

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

87. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

88. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak değildir (Jussuia/Finlandiya [BD], B. No: 730053/01, 23/11/2006, § 41; Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

89. Yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğugibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Eksert Turizm Taşımacılık Gıda San. ve Tic. Şti ve diğer 7 başvuru/Türkiye [k.k.], B. No: 40988/06, 2/7/2013).

90. AİHM, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Jussuia/Finlandiya, § 41).

91. Anayasa Mahkemesine göre de “duruşmalı yargılama hakkı”, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması gerektiği anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, § 32).

92. Ancak yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektirdiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması, yargılamanın bir

bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 11/7/2002, § 51). Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. (3), B. No: 2014/929, 10/6/2015,§ 26).

93. Somut olayda Dairenin bozma kararı vermesinden önceki aşamada İlk Derece Mahkemesi önünde duruşmanın yapıldığı ve iddiasının aksine bu duruşmada başvurucunun taleplerini dile getirebildiği anlaşılmıştır.

94. İlk derece Mahkemesinin, Dairenin bozma ilamından önceki dava dosyasını incelemesi aşamasında duruşma yapılması ve başvurucunun da bu duruşma sırasında taleplerini dile getirebilmiş olması, bunların yanında başvurucunun, Dairenin bozma kararından sonra İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılama ve sonrasında yapılan temyiz incelemesi aşamasında yeniden duruşma yapılması hâlinde daha önceki duruşmada sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan ve delilleri sunacağına ilişkin açıklamada bulunmaması ve en nihayetinde bu nitelikteki beyan veya delili bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda verilen karar sonrasında temyiz aşamasında sunabilme fırsatına da sahip olduğu ve yargılamanın bütünügözönüne alındığında başvurucunun bu iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Müdahale Talebinin Haksız Biçimde Reddedilmesi Suretiyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

96. Başvurucu, ölenin kardeşi olan diğer oğlunun davaya müdahale talebinin haksız biçimde reddedildiğini de ileri sürmüştür.

97. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

98. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

99. 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.”

100. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri de başvurucunun bireysel başvuru yapabilme ehliyetinin olmasıdır. Bireysel başvuru ehliyeti olmayanların yaptığı başvurular, Anayasa Mahkemesinin kişi yönünden yetkisizliği nedeniyle kabul edilemez

bulunacaktır.

101. Somut olayda başvuruya konu davaya müdahale talebinde bulunan Faruk Karadavut tarafından başvuru yapılmaması nedeniyle başvuruda bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

102. Başvurucunun somut başvuruya konu yargılamanın makul bir sürüde tamamlanmadığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden biri de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

103. Başvurucu, başvuruya konu Bakanlıklar aleyhine açtığı tazminat davasına ilişkin yargılamanın, makul sürede tamamlanmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

104. Bakanlığın görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlarına atfen başvurucunun iddiası açısından farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

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

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

107. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuruya konu davanın, başvurucunun yakınının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin idarenin hizmet kusuruna dayalı zararın tazminini konu alan bir uyuşmazlık olduğuna ve bu sorunun çözümüne yönelik 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama

faaliyeti olduğuna kuşku yoktur.

108. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/1/2013, § 45). Somut başvuru açısından makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından maddi ve manevi zararlarının karşılanması amacıyla idarelere başvurulan 8/4/2008'dir (bkz. §§ 47, 61).

109. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve Diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Onuncu Dairesinin K.2013/4229 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının tarihi olan 7/5/2013'tür.

110. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun, 28/12/2006 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararlarının kaldırılması ve sorumlulular hakkında kamu davası açılması talepleriyle Ankara 14. İdare Mahkemesi nezdinde dava ikame ettiği, Mahkemece dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine de 16/4/2007 tarihinde bu kez idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararlarının karşılanması amacıyla Mahkemeye başvurduğu, akabinde Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından yer bakımından yetkisizlik kararı verilerek dava dosyasının Kayseri 1. İdare Mahkemesine gönderildiği ancak bu Mahkemece de gerek dilekçedeki bazı eksiklik ve yanlışlıklar gerekse söz konusu idarelere tazminat talebi ile başvuruda bulunmaksızın doğrudan tam yargı davası açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine ve ilgili mercie tevdiine kararları verildiği, başvurucunun 8/4/2008 tarihinde tazminat taleplerini ilgili idarelere iletmesi ancak bu taleplerinin söz konusu idarelerce reddedilmesi üzerine de 2/6/2008 tarihinde yeniden aynı konuda dava ikame ettiği fakat yine dava dilekçesinin usulüne uygun olmaması nedeniyle Mahkemece yeniden dilekçe ret kararı verildiği, başvurucunun en son 14/7/2008 tarihinde dava dilekçesini yenilemesi üzerine de Mahkemece yargılamaya devam edildiği anlaşılmıştır.

111. Bu aşamadan sonra Mahkemece 6/4/2009 tarihinde davanın karara bağlandığı, başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/2010 tarihinde söz konusu kararı bozduğu, Mahkemece bozma sonrasında yapılan yargılama sonucunda verilen kararın ise Dairenin temyiz ve karar düzeltme incelemeleri ile birlikte 7/5/2013 tarihinde kesinleştiği ve somut başvuruya konu davaya ilişkin yargılama süresinin toplam 5 yıl 29 gün olduğu anlaşılmaktadır.

112. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup (Akmansoy/Türkiye, B. No: 14787/07,28/5/2013; Tekin/Türkiye, B. No: 26252/06, 28/5/2013; Alhan/Türkiye, B. No: 8163/07, 2/4/2013; Mehmet Salih Uçar/Türkiye, B. No: 5485/07, 2/4/2013; Kayak/Türkiye, B. No: 60444/08, 10/7/2012; Nurcan Kara ve diğerleri/Türkiye, B. No: 16785/08, 22/1/2013) özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu

anlaşılmaktadır (Yücel Doğan/Türkiye, B. No: 24647/04,6/10/2009; Hasefe/Türkiye, B. No: 25580/03,8/1/2009; Büker/Türkiye, B. No: 29921/96,24/10/2000).

113. Bu kapsamda idari makamlar nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (Selahattin Akyıl, §§ 54-60) başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı, idarelere başvuru tarihi olan 8/4/2008 tarihinden sonra başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisinin bulunduğunun tespit edilemediği ve talep konusu gözönüne alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık bir nitelik arz etmediği, davaya bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi iki dereceli bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 5 yıl 29 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

114. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anaya'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

115. 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.”

116. Başvurucu, 250.000 TL manevi ve 200.000 TL maddi olmak üzere toplamda 450.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

117. Başvurucunun taraf olduğu davanın yaklaşık beş yıllık yargılama süresi nazara alındığında başvurucuya yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

118. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Kayseri 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki delillerin değerlendirilmesi ve kabulüne ilişkin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki aleni yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkı kahsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Kayseri 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEYİT KEŞLİ (2)

B. No: 2013/7496 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEYİT KEŞLİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/7496)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ahmet Teyit KEŞLİ

Vekili : Av. Ayşen ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; etkili eylem suçundan başvurucunun ve karşı tarafın mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamada eksik soruşturmaya dayalı karar verilmesinin, yargılamanın uzun sürmesinin ve Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ve gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Bir üniversitede öğretim görevlisi olan başvurucu, aynı zamanda avukatlık da yapmaktadır.

8. Başvurucunun kullandığı araç ile diğer bir araç arasında 3/11/2007 tarihinde saat 02.40'ta maddi hasarlı bir trafik kazası gerçekleşmiştir. Diğer araç sürücüsü, yaşanan tartışmanın ardından olay yerinden ayrılmıştır.

9. Başvurucu; aynı gün müşteki sıfatıyla polis tarafından alınan ifadesinde diğer araç sürücüsü E.Ş. isimli kişinin alkollü olduğunu, olay sırasında kendisine küfür ettiğini, tehditte bulunduğunu ve kendisini darbettiğini, kendisinin ise bu şahsa vurmadığını belirterek şahıstan-şikâyetçi olmuştur.

10. Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 3/11/2007 tarihinde düzenlenen geçici rapora göre başvurucunun sağ dizinde ağrı ve sol ayak bileğinde şişlik tespit edilmiştir.

11. Kağıthane Devlet Hastanesince düzenlenen 3/11/2007 tarihli geçici raporda ise E.Ş.nin boynunda eritem ve hassasiyete, göğsünün sağ tarafında hassasiyete ve sağ dirseğinde eritem ve skara rastlandığı belirtilmiştir.

12. E.Ş. 5/11/2007 tarihinde şüpheli/müşteki sıfatıyla polise verdiği ifadesinde maddi hasarlı kaza sonrasında başvurucu ile anlaşmaya çalıştığını fakat başvurucunun bunu kabul etmediğini, polis bekledikleri sırada başvurucunun kendisinin boğazına sarıldığını, boynundan ve dirseğinden darbe aldığını söylemiştir. E.Ş. geç vakit olduğu için ikametine gittiğini ve ertesi gün hastaneye giderek rapor aldığını, başvurucudan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

13. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ifadesinin alınabilmesi için polise beyan etmiş olduğu adresine 2/5/2008 tarihinde davetname gönderilmiştir. Başvurucuya ulaşılamaması nedeniyle aynı adrese tekrar tebligat çıkarılmış, tebligat bu kez 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 21. maddesi (adreste bulunmama veya tebellüğden imtina) uyarınca kolluğa teslim yoluyla 22/1/2009 tarihinde yapılmıştır. Başvurucuya ait başka bir adrese daha davetname gönderildiği fakat evrakın iade edildiği anlaşılmaktadır.

14. Başsavcılık 22/6/2009 tarihinde ifade alma işlemi için yapılan tebligata riayet etmediği gerekçesiyle başvurucu hakkında zorla getirme kararı almıştır.

15. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/2009 tarihinde başvurucu ve E.Ş.nin karşılıklı olarak etkili eylemden, E.Ş.nin ayrıca başvurucuya hakaretten ve trafik güvenliğini tehlikeye sokmaktan cezalandırılması talebiyle iddianame hazırlamıştır. İddianamede, E.Ş.nin olaydan iki gün sonra karakola gelmemesi nedeniyle olay tarihinde alkollü olup olmadığının tespit edilemediği belirtilmiştir.

16. Şişli 1. Sulh Ceza Mahkemesinde görülmeye başlayan davanın 6/4/2010 tarihli duruşmasına sadece başvurucunun vekili gelmiş, başvurucu mazereti nedeniyle katılamamıştır. E.Ş. hakkında çıkarılan tebligatın iade edildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, E.Ş.nin adresinin araştırılması ve tespit edildiği takdirde duruşma günü beklenmeksizin tebligat yapılması ve başvurucunun ifadesinin alınması için bir sonraki duruşmayı 19/10/2010 tarihine ertelemiştir.

17. Başvurucu 19/10/2010 ve 21/6/2011 tarihinde yapılan duruşmaların ilkine mazeretinin bulunduğu, ikincisine ise başka bir dosyasının Yargıtaydakiduruşmasına katılacağı gerekçesiyle iştirak etmemiştir. Mahkeme, başvurucunun mazeretinin son kez kabulüne ve adresinin tespit edilmesi için yazılan yazıların cevapsız kalması nedeniyle de E.Ş. hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

18. E.Ş.nin ifadesi, yakalama emrine istinaden 24/9/2011 tarihinde İstanbul 19. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından alınmıştır. E.Ş., suçlamaları kabul etmemiş ve sadece sözlü bir tartışma yaşandığını belirtmiştir. E.Ş., şartları oluşması hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiştir.

19. Başvurucunun müşteki sanık olarak yer aldığı dosyanın (kapatılan) İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesine tespit edilemeyen bir tarihte devredildiği anlaşılmaktadır.

20. İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/12/2011 tarihli duruşmasına başvurucu iştirak etmemiş, vekili ise mazeret bildirerek katılmamıştır. Mahkeme, bir sonraki celsede de hazır olmadığı takdirde başvurucu hakkında yakalama emri düzenleneceği yönünde ihtaratlı çağrı kâğıdı çıkarılmasına karar vermiştir.

21. 15/2/2012 tarihli celseye başka bir mahkemede duruşması olduğunu belirtmesi, 23/5/2012 tarihli celseye ise gerekçesiz katılmaması üzerine Mahkeme, ifadesinin alınabilmesi için başvurucu hakkında yakalama emri çıkarmıştır.

22. Başvurucu 19/7/2012 tarihli duruşmada da hazır bulunmamıştır.

23. Başvurucunun yakalama emrine istinaden mevcutlu olarak 18/9/2012 tarihinde İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesinde hazır edilmesi üzerine ara duruşma açılmış ve ifadesi alınmıştır. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesini tekrarlamış ve olay anında yanında başka birisinin olmadığını fakat çevrede insanların bulunduğunu, bu kişilere ulaşıp tanık olarak dinletmeye çalışacağını söylemiştir. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına muvafakat etmemiştir. Başvurucunun duruşmalardan muaf tutulma talebi, Mahkemece kabul edilmiştir. İfadesinde belirttiği tanıklarının listesini sunmak üzere başvurucuya otuz gün süre verilmiştir.

24. Başvurucu vekili 28/3/2013 ve 9/7/2013 tarihlerindeki duruşmalara ilişkin mazeret bildirmiştir.

25. Başvurucu müdafii 5/9/2013 tarihli duruşmada önceki beyanlarını tekrar ettiklerini belirtmiş, olaydan sonra rapor alan diğer sanığın cezalandırılmasına ve raporunu aynı gün alan başvurucunun beraatına karar verilmesini talep etmiştir.

26. (Kapatılan) İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesi 5/9/2013 tarihli ve E.2009/1211, K.2013/881 sayılı kararında başvurucunun diğer sanığın kendisine vurduğu, sanık E.Ş.nin ise sadece sözlü münakaşa yaşandığı yönünde ifade verdiğini belirtmiş; bununla birlikte tarafların adli tıp raporunda belirtildiği gibi birbirlerini yaraladıkları sonucuna varmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucuyu 2.400 TL adli para cezasına mahkûm

etmiştir.Başvurucuya verilen ceza, miktarı itibarıyla kesin nitelik taşımaktadır.

27. Mahkeme kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Mahkememizce yapılan yargılama sonunda, sanık savunmaları, adli tıp kurumu şube müdürlüğünün doktor raporu ve tüm dosya kapsamından; ... katılan sanık E... Ş...in savunmalarında belirttiği şekilde, katılan sanık Ahmet Teyit Keşli'nin beyanı dışında [delil bulunmadığından,] E... Ş... hakkında hakaret ve alkollü araç kullanmak sureti ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ... beraatine yönelik aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir. Yine olay tarihinde katılan sanıkların trafikte yaşanan tartışma sonucu birbirlerini adli tıp şube müdürlüğü raporunda da belirtildiği şekilde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek hafif şekilde yarala[dı]kları, katılan sanıkların atılı suçu işledikleri anlaşıldığından katılan sanıkların cezalandırılmalarına, ... Katılan sanık Ahmet Teylit Keşli hakkında ... koşullar oluşmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ... karar vermek gerekmiştir."

28. Mahkeme, yasal koşulların oluşması nedeniyle E.Ş. hakkında etkili eylem yönünden HAGB kararı vermiştir.

29. Başvurucu, E.Ş. hakkında HAGB şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle karara itiraz etmiştir.

30. İstanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesi 13/9/2013 tarihli ve 2013/197 Değişik İş sayılı kararı ile Sulh Ceza Mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazını reddetmiştir.

31. Başvurucu 3/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

32. Somut yargılamaya konu yaralama suçu 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 86. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; karşı tarafın çelişkili beyanları dışında bir delil olmaksızın ve diğer sanığın atılı suçu işlemediğini açıkça ikrar etmiş olmasına rağmen mahkûm edildiğini, olay günü bir kişinin şikâyetçi olmaması için kendisini aradığını, talep etmesine rağmen Mahkemenin tarafların olay anındaki telefon kayıtlarını getirtmediğini, delillerin tamamını toplamadığını ve özellikle tanıklarının dinlenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, mahkûmiyetine ilişkin kararın ve diğer sanık E.Ş. hakkında HAGB şartlarının oluşmadığına yönelik itirazının reddi kararının yeterli gerekçe içermediğinden de şikâyet etmiştir. Başvurucu, ayrıca eksik inceleme sonucu karar verilmesinin adaleti bulma ve kendisine yapılan haksızlığı giderme uğraşısının sonuçsuz kalmasına neden olduğunu ve hak arama özgürlüğünü engellediğini; 2007 yılında başlayan hukuki sürecin yedi yıllık bir yargılamadan sonra 2013 yılında tamamlanabilmesinin tek başına insan hakları ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle öncelikle yeniden yargılamaya hükmedilmesini, bu olmadığı takdirde maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun eksik incelemeye dayalı karar verildiği ve kararlarda yeterli gerekçe gösterilmediği iddialarının; başvurucunun yaralanması olayına ilişkin soruşturmayı ilgilendirdiği ölçüde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı, başvurucunun E.Ş.yi yaraladığına yönelik yargılanmayı ilgilendirdiği ölçüde adil yargılama hakkı kapsamında, yargılama süresine yönelik şikâyetinin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlaline İlişkin İddia

36. Başvurucu; eksik soruşturmaya dayalı karar verilmesinin kendisine yapılan haksızlığın giderilmesine engel olduğunu, E.Ş. hakkında verilen HAGB kararına itirazının gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü ileri sürmüştür.

37. Bakanlığın görüş sunulmamasına ilişkin yazısında, başvurucunun itiraz incelemesindeki gerekçe eksikliğine ilişkin iddialarının “gerekçeli karar hakkı” (Mümin Meriç, B. No: 2013/7204, 20/2/2014), yargılama süresine dair şikâyetinin ise “makul sürede yargılanma hakkı” (Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

38. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz.”

40. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

41. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olay için asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93,

18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53).

42. Mağduru küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza" olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

43. Bir muamelenin "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" kavramlarından hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay, kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir (Tahir Canan, B. No. 2012/969, 18/9/2013, § 23). Bir muamelenin "insan haysiyetiyle bağdaşmadığı" sonucuna ulaşmak için kimi durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de yeterli olabilmektedir (Benzer yöndeki AİHM karar için bkz. M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 220).

44. Başvurucunun şikâyetine konu yaralanmaları, sağ dizinde ağrı ve sol ayak bileğinde şişlik olarak tespit edilmiştir. Meydana gelen yaralanmaların ağırlığı, üçüncü bir kişiyle yaşadığını belirttiği anlık bir tartışmanın sonucunda gerçekleştiği ve kamu gücünü kullanan bir görevlinin eyleminden kaynaklanmadığı için "işkence" ya da "eziyet" seviyesine ulaşmamıştır (Tahir Canan, § 22). Başvurucunun bununla birlikte maruz kaldığı eylem nedeniyle belirli bir acı duyduğu ve en azından kendi gözünde küçültülme, elem ve aşağılanma duygusuna uğrayacağı açıktır. Dolayısıyla başvurucunun yaralanmasının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olarak değerlendirilmesi gerekir.

45. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet; bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

46. Bu çerçevede bir kişinin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık teşkil edebilmektedir (Tahir Canan, § 25).

47. Öte yandan devletin savunulabilir "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza" iddialarını etkili biçimde soruşturma yükümlülüğü, sadece devlet görevlilerin dâhil olduğu olaylara hasredilemez. Belirtilen yükümlülük, Anayasa'nın 17. maddesine aykırı biçimde üçüncü kişilerce gerçekleştirildiği belirtilen eylemler bakımından da geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. M.C/Bulgaristan, B. No: 39272/98,4/12/2003, §§ 151, 153; Mahmut Ay/Türkiye, B. No: 30951/96, 22/3/2005, §§ 59,60; Baştürk/Türkiye, B. No: 49742/09, 28/4/2015, § 24).

48. Yürütülecek ceza soruşturması, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık iddiasının gerektirdiği soruşturma; bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 112, 114).

49. "İşkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza"ya ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bu hususlara dair soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir. Ancak belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

50. Ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Söz konusu olan bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

51. Somut olayda başvurucu ile E.Ş. arasında gerçekleşen etkili eylem bakımından en önemli delilleri, doktor raporları ile tarafların ifadeleri oluşturmaktadır. Başvurucunun ifadesi ve doktor raporu, başvurucununbaşvuru yaptığı gün alınmıştır. Diğer taraf ise kendiliğinden başka bir hastaneye giderek rapor düzenlettirmiştir. E.Ş.nin olay yerinden ayrılması nedeniyle ifadesi, olayın meydana geldiği 3/11/2007 tarihinde değil; polis merkezine geldiği 5/7/2011 tarihinde alınabilmiştir.

52. Başvurucunun 18/9/2012 tarihli duruşmada tanıklarının olduğunu bildirmesi üzerine Mahkeme tarafından tanıkların listesini sunması için başvurucuya süre verildiği ancak başvurucunun böyle bir tanık listesini Mahkemeye iletmediği; tanıklara ulaşılmasını sağlayacak isim, adres gibi bilgileri bildirmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu, ayrıca talep etmesine rağmen tarafların telefon kayıtlarının getirilmediğini belirtmektedir. Başvurucunun şikâyetçi olmaması için bir kişi tarafından aranmasına yönelik olarak telefon kayıtlarının gerekli olduğunu belirttiği başvuru formundan anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun, şikâyetçi olmaması için bir kişinin kendisini aradığı iddiası bağlamında bu talebini dile getirdiği ancak yaralama olayının aydınlatılması yönünden bu kayıtlara neden ihtiyaç duyulduğuna ilişkin herhangi bir açıklama getirmediği görülmektedir. Bu itibarla başvuruya konu yargılamada sorumluların tespitine veya cezalandırmalarına etki edecek bir eksiklik yaşanmamıştır. Nitekim Mahkeme de başvurucuya yönelik E.Ş.nin eylemini sabit görmüş ve cezalandırılmasına karar vermiştir.

53. Yürütülen soruşturmaların etkililiği için gerekli diğer bir şart, yetkili makamların hızlı biçimde hareket etmesi gerektiğidir.

54. Mevcut başvuru bakımından tüm yargılama, başvurucunun şikâyetinden itibaren 5 yıl 10 ayda tamamlanmıştır (3/11/2007 - 13/9/2013). Görünüş itibarıyla bu sürenin etkili soruşturma yükümlülüğünü karşılamayacak derecede uzun olduğu değerlendirilebilirse de bu sürenin uzamasında başvurucunun ve vekilinin davranışları önemli ölçüde etkili olmuştur (bkz. §§ 13-26).

55. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı 2/5/2008 ile 12/10/2009 tarihleri arasında başvurucunun ifadesini almaya çalışmıştır (bkz. §§ 13-15). Bu çerçevede önce davetname gönderilmiş, ardından ise zorla getirme kararı alınmıştır. Başvurucunun dinlenememesi üzerine ifadesi olmaksızın dava açılma yoluna gidilmiştir. Yargılama aşamasında da zorla getirme kararına istinaden Mahkemede kollukça hazır edildiği 18/9/2012 tarihine kadar başvurucunun dinlenmesi mümkün olmamıştır. 28/3/2013 ve 9/7/2013 tarihli duruşmalara ise başvurucu vekili mazeret bildirerek katılmamıştır. Mahkeme, başvurucu vekilinin hazır olduğu 5/9/2013 tarihli bir sonraki celsede kararını vermiştir.

56. Öte yandan başvurucunun ifadesinin alınmaya çalışıldığı dönemde Mahkeme, diğer sanığın adresinin araştırılması ve ifade için çağrılması işlemlerini yapmıştır. E.Ş.nin Mahkemeye gelmemesi üzerine bu sanığın ifadesi de zorla getirme kararına istinaden alınabilmiştir. Bu itibarla başvurucunun yokluğundaki dönem, soruşturmanın ilerletilmesine yönelik kullanılmıştır.

57. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında 2/5/2008 ile 9/7/2013 tarihleri arasında yaşanan 5 yıl 2 aylık gecikmeden yargılama makamları sorumlu tutulamayacaktır. Yargılama makamlarına atfedilemeyecek bu gecikmenin tüm yargılama süresinden düşülmesi sonucunda kalan 8 ay süre ise yetkililerden beklenen hızlı hareket etme yükümlülüğüne aykırı düşmemektedir ve yargılamada bir gecikme olduğu söylenemez.

58. Başvurucu son olarak diğer sanık E.Ş. hakkında verilen HAGB kararına karşı yapmış olduğu itirazın yeterli gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ileri sürmüştür. İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesi, E.Ş.ye yönelik HAGB'ye hükmederken neden bu yola gidildiğini kararında açıklıkla belirtmiştir. Mahkeme; sanığın HAGB uygulamasına muvafakat ettiğini, ileri sürülen ve giderilmesi gereken bir zarar bulunmadığını ve diğer yasal koşulların oluştuğunu kararında ifade etmiştir. Başvurucunun itirazını inceleyen İstanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesi, kararın usul ve yasaya uygun olduğunu söylemek suretiyle Sulh Ceza Mahkemesinin gerekçesine katıldığını vurgulamıştır. Dolayısıyla itiraz mahkemesinin kararında ayrı bir gerekçeye yer verilmemesi bir eksiklik oluşturmamaktadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50).

59. Bu nedenlerle başvurucunun şikâyetinin bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddialar

i. Eksik Soruşturmaya Dayalı Karar Verildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu, özellikle tanıkların dinlenilmesi dâhil olmak üzere deliller tam toplanmadığından ve tarafların olay anındaki telefon kayıtlarının getirilmediğinden eksik soruşturmaya dayalı karar verildiğini ileri sürmektedir.

61. Bakanlık yazısında, başvurucunun iddialarının “temyiz şikâyeti mahiyetinde” olduğu

belirtilmiştir. (Lokman Sapan, B. No: 2013/723, 21/11/2013; Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013)

62. Eksik soruşturma yapıldığı iddiası, E.Ş.nin başvurucuya yönelik eylemleri kadar başvurucunun sanık sıfatıyla yargılanmasını da ilgilendirdiğinden bu iddianın adil yargılanma hakkı kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir.

63. Ancak yukarıda belirtildiği gibi başvurucu, tanıklarının kimler olduğunu Mahkemeye bildirmemiş ve telefon kayıtlarının yaralama olayının aydınlatılmasına ne şekilde katkıda bulunacağını açıklamamıştır (bkz. § 50).

64. Ayrıca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26). Bu itibarla telefon kayıtlarının istenmemesi ise delillerin kabul edilebilirliğine ve değerlendirmesine ilişkin mahkemelerin sahip oldukları takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

65. Sonuç olarak başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu, E.Ş.nin çelişkili beyanları dışında bir delil olmaksızın ve etkili eylemde bulunmadığının E.Ş. tarafından açıkça ikrar etmiş olmasına rağmen mahkûm edildiğini ve mahkûmiyetine ilişkin kararda yeterli gerekçe gösterilmediğini ileri sürmektedir.

67. Bakanlık yazısında bu hususta ayrı bir açıklamaya yer verilmemiştir.

68. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

69. Mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesi, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması,kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B.No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

70. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26).

71. Somut olayda Mahkeme, dosya içindeki doktor raporlarını ve tarafların ifadelerini bir bütün olarak değerlendirmiş ve başvurucunun üzerine atılı etkili eylem suçunun sübuta erdiği sonucuna ulaşmıştır. Müşteki/sanık E.Ş., her ne kadar İstanbul 19. Sulh Ceza Mahkemesi önündeki sorgusunda sadece sözlü tartışma yaptıklarını ileri sürmüş ise de İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesinin, bu kişinin başvurucunun kendisine etkili eylemde bulunduğuna ilişkin kollukta verdiği ifadesine zımnen üstünlük tanıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Mahkeme kararının yeterli gerekçe içermediği söylenemez.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların bir bütün olarak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN OLĞUN

B. No: 2013/7588 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN OLĞUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7588)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hakan OLĞUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ceza İnfaz Kurumunda görevli jandarma personeli tarafından hükümlü/tutuklunun darp edilmesi iddiasıyla ilgili olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2013 tarihinde Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/4/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulünekarar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 7/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda mahkûmiyete bağlı tutukluğunun devam ettiği 13/7/2012 tarihinde adliyeye götürülmüştür.

10. Ceza İnfaz Kurumuna geri getirildiğinde görevli jandarma personeli tarafından darp edildiğini beyan etmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu idaresince, sağlık raporu alınması amacıyla Tekirdağ Devlet Hastanesine gönderilmiştir.

11. Tekirdağ Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 13/7/2012 tarihli raporda, başvurucuda darp ve cebir izi bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, kendisini adliyeye götüren Ceza İnfaz Kurumu Jandarma Taburunda görevli askerler tarafından, Mahkeme önünde ve adliye nezarethanesinde darp edildiği iddiasıyla 16/7/2012 tarihinde Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde, olayı gören başka mahkûmların bulunduğunu belirtmiş; bu mahkûmlardan birinin kimlik bilgilerini bildirerek bu kişilerin dinlenilmesini talep etmiştir.

13. Anılan şikâyet üzerine Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumu Tabur Komutanlığında görevli askerler hakkında soruşturma başlatmış; 9/11/2012 tarihinde ilgili Ceza İnfaz Kurumundan, şikâyetekonu olay ile ilgili olarak varsa doktor raporları ile tutanak ve diğer belgelerin gönderilmesini talep etmiştir.

14. Tekirdağ 1 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 14/1/2013 tarihli cevap yazısıyla başvurucu hakkında, 13/7/2012 tarihinde Tekirdağ Devlet Hastanesinden aldırılan ve herhangi bir darp, cebir izi bulunmadığı belirtilen doktor raporu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ve olayla ilgili olarak başkaca bilgi ve belgenin Kurumlarında bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/2/2013 tarihli ve K.2013/630 sayılı kararı ile şüphelilerin tamamı hakkında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...şikayet konusuna ilişkin idarece yapılan yazılı açıklama ve müştekinin yaralanmasının bulunmadığı yönündeki suç tarihli adli rapora göre, cezaevi tabur komutanlığı görevlilerine yüklenebilecek, suç ve suç unsuruna rastalanmadığı (anlaşılmıştır)."

16. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli ve 2013/324 Değişik iş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 12/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 24/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu, hâlen Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

...

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

21. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir."

22. 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumundan ifade vermek için Mahkemeye götürüldüğü esnada görevli jandarma personeli tarafından darp edildiğini, darp eyleminden şikâyetçi olması üzerine Ceza İnfaz Kurumu yönetimi tarafından sağlık raporu alınması amacıyla hastaneye sevk edildiğini, kendisini darp eden görevliler tarafından hastaneye götürüldüğünü ve yolda kendisine cinsel tacizde ve cinsel saldırı tehdidinde bulunulduğunu, Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunmasına karşın etkili ve hızlı bir soruşturma yürütülmediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; soruşturmanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

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

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adli muayene raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı gibi başvurucunun kötü muamele iddialarını destekleyici herhangi bir delil de sunmadığını ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanda özetle; darp fiili nedeniyle burnu kırılmış olmasına karşın hastaneye darp fiilini gerçekleştiren görevlilerle sevk edilmesi nedeniyle raporun gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini, darp fiilini kanıtlayabilecek imkânlardan mahrum olduğunu, kanıtlama işinin yargının görevi olduğunu belirtmiştir.

29. Somut başvuru açısından negatif yükümlülüğün ihlal edilip edilmediği ancak yürütülecek etkili bir soruşturma sonucunda tespit edilebileceğinden başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında incelenecektir.

a. Genel İlkeler

30. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

31. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi, “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

32. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

33. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân

verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

34. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

b. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlülerin özgürlüklerinin kısıtlanmış olduğu, olası bir kötü muamele durumunda sağlık kurumuna ya da birtakım bilgi ve belgelere tek başlarına erişimlerinin mümkün olmayacağı, kötü muamele iddiasının Cumhuriyet Savcılığına iletilmesinden sonra da suç isnat edilen kamu görevlilerinin kontrolü altında kalmaya devam ettikleri gibi husular dikkate alındığında suç isnat edilen kamu görevlilerinden bağımsız görevlilerce yürütülecek bir soruşturmanın derhâl başlatılarak gerekli tıbbi delillerin sağlanması, müşteki ve tanık beyanları ile şüphelilerin ifadelerinin alınması soruşturmanın etkililiği açısından önem taşımaktadır.

36. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda görevli jandarma personeli tarafından darp edildiğini beyan ettiği bir dilekçeyi Cumhuriyet Savcılığına iletmiştir. Başlatılan adli soruşturma kapsamında Ceza İnfaz Kurumundan, şikâyetekonu olay ile ilgili olarak varsa doktor raporları ile tutanak ve diğer belgelerin gönderilmesi talep edilmiş; Ceza İnfaz Kurumu idaresince bildirilen doktor raporu (bkz. § 11) ve olayla ilgili olarak başkaca bilgi ve belgenin Kurumlarında bulunmadığı bilgisi doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

37. Soruşturma aşamasında başvurucunun beyanının alınmadığı, dinlenilmesini istediği ve bir kısmının kimlik bilgilerini verdiği tanıkların dinlenilmediği, şüphelilerin ifadesinin alınmadığı, başvurucunun rapor alınması için bir sağlık kurumuna sevk edilmediği, yalnızca Ceza İnfaz Kurumundan toplanan belgeler doğrultusunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

38. Tamamen Ceza İnfaz Kurumundan alınan bilgi ve belgeler doğrultusunda soruşturmanın sonuçlandırılması ve soruşturmanın hiçbir aşamasında başvurucunun Cumhuriyet Savcısı önüne çıkarılmaması değerlendirildiğinde devletin usul yükümlülüğü kapsamında soruşturmadan sorumlu olan ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsızlığını gerektiren ilkenin (bkz. § 34) ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

39. Başvurucunun, Ceza İnfaz Kurumu idaresince aldırılmış olan sağlık raporunun kendisini darp eden görevliler nezaretinde aldırıldığını ileri sürmesine karşın anılan iddianın da araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

40. Devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması ve raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

41. Tıbbi muayeneler güvenilir ve gerçeğe uygun raporlarla sonuçlanmalı, bunun için de

muayeneler güvenlik görevlileri ve diğer kamu görevlilerin bulunmadığı bir şekilde, tıp uzmanlarının kontrolünde özel olarak yapılmalıdır (bkz. İstanbul Protokolü Ek 1, madde 6).

42. Somut olayda, Ceza İnfaz Kurumu tarafından aldırılan sağlık raporunun gerekli koşulları taşıyıp taşımadığının araştırılmayarak tek başına karara esas alınmasının anılan ilkelere aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

45. Başvurucu, soruşturmanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya ayrıca net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun maddi tazminat talebine ilişkin bir dayanak sunmadığı ve tespit edilen ihlal ile maddi tazminat talebi arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYÜP BOYNUKARA

B. No: 2013/7842 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7842

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYÜP BOYNUKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7842)

Karar Tarihi: 17/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2016-29664

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Eyyüp BOYNUKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; miras yolu ile intikal eden tapulu taşınmazların kadastrosunun yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, ayrıca kadastro çalışmalarına engel olduğu gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulan köy muhtarı hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2013 tarihinde Siverek 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 12/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Ergani Kadastro Müdürlüğünce, 26/1/2005 tarihinde Diyarbakır ili Çermik ilçesi Kuşlukçayırı köyünde kadastro çalışmaları yıllık çalışma programına alınmış; Tapu ve Kadastro Diyarbakır Bölge Müdürlüğünce de 6/2/2006 tarihinde söz konusu çalışma programı onaylanmıştır.

8. Kuşlukçayırı köyü ile Bircemal köyü arasındaki çalışma alanı sınırının tespit edilemediği 14/4/2006 tarihli tutanak ile belirlenmiş; Kuşlukçayırı köyü Muhtarı, Ergani Kaymakamlığına verdiği 16/3/2006 tarihli dilekçesi ile her iki köy arasındaki sınır ve arazi anlaşmazlıkları nedeniyle olaylar çıkabileceğinden bahisle bu köydeki kadastro çalışmalarının iptal edilmesini talep etmiştir.

9. Ergani Kaymakamlığınca 26/4/2006 tarihinde, bu köyler arasındaki sınır anlaşmazlıkları nedeniyle olaylar yaşandığı ve sekiz vatandaşın da tutuklandığı belirtilerek yeni olaylara sebebiyet verilmemesi gerekçesiyle Kuşlukçayırı ve Bircemal köylerinin kadastro çalışmalarının kapatılarak yıllık plandan çıkarılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu 23/5/2009, 23/11/2009, 26/3/2012 ve 9/4/2013 tarihlerinde Ergani Kadastro Müdürlüğüne, Çermik Kaymakamlığına ve Diyarbakır Valiliğine verdiği dilekçelerle Kuşlukçayırı köyünde taşınmazlarının mevcut olduğunu belirterek bu köyde kadastro çalışmalarının tamamlanmasını talep etmiş; idarelerce başvurucuya gönderilen cevap yazılarında, talebinin bu aşamada karşılanamayacağı bildirilmiştir.

11. Başvurucu, kadastro çalışmalarına engel olduğu gerekçesiyle Kuşlukçayırı köyü Muhtarı hakkında 9/4/2013 tarihinde Çermik Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Çermik Kaymakamlığının 31/5/2013 tarihli ve 2013/6 sayılı kararı ile adı geçen köy muhtarı hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 8/7/2013 tarihli ve E.2013/184, K.2013/176 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

14. Bu karar başvurucuya 30/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 24/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır."

17. 3402 sayılı Kanun'un "Kadastro çalışma alanı, ilan ve itiraz" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Kadastro bölgesindeki her köy ile belediye sınırları içinde bulunan mahallelerin her biri, kadastro çalışma alanını teşkil eder.

Kadastro müdürü, kadastrosuna başlanacak mahalleyi veya köyü en az 15 gün önce bölge merkezi ile çalışma alanı ve komşu köy, mahalle ve belediyelerde alışılmış vasıtalarla duyurur. Bu duyuruda çalışma sınırlarının tespitine hangi gün ve saatte başlanacağı belirtilir.

..."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, tarafından bizzat kullanılır."

20. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

21. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; Diyarbakır ili Çermik ilçesine bağlı Kuşlukçayırı köyünde miras bırakanından intikal eden tapulu taşınmazlarının bulunduğunu, köy Muhtarının girişimleri sonucu ortada hukuki ve fiilî bir engel de bulunmadığı hâlde çeşitli sebeplerle bu köyde kadastro çalışmalarının yapılmadığını, köy Muhtarı hakkında yaptığı suç duyurusu üzerine Kaymakamlıkça soruşturma izni verilmediğini, bu karara karşı yaptığı itirazın da reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Belirtilen iddiaların özü itibarıyla başvurucunun, taşınmazının kadastrosunun yapılmaması şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında; kadastro çalışmalarını engellediği iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğu köy Muhtarı hakkında soruşturma izni verilmemesi kararına yönelik şikâyeti ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, taşınmazlarının kadastrosunun yapılmasınıengellediği iddiasıyla köy Muhtarı hakkında şikâyeti üzerine başlatılan ceza soruşturmasında soruşturma izni verilmemesine karar verilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık bu konu ile ilgili bir görüş bildirmemiştir.

27. 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 uyarınca herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2012, § 18).

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu kurala uymayan başvurular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

29. Ceza yargılamasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni

hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Onurhan Solmaz, § 24).

30. Hukuk sistemimizde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda başvurucunun talebinin üçüncü kişilerin cezalandırılmasına ilişkin olduğu, soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkilerinin de ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisinin ise bulunmadığı anlaşılmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 25, 26).

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

32. Açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Diyarbakır ili Çermik ilçesi Kuşlukçayırı köyünde bulunan ve miras yolu ile kendisine intikal ettiğini belirttiği tapulu taşınmazlarının kadastrosunun yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucunun mülkiyet hakkının varlığına delil olarak gösterdiği belgenin mülkiyet hakkı konusunda kendisine itirazsız hak sağlayan bir belge olmadığı, mülkiyet hakkının varlığı kabul edilse dahi devletin bir müdahalesinin bulunmadığı, kadastro çalışmalarının yapılmaması hâlinde mülkiyet hakkının kullanımının önünde bir engel olup olmadığının başvurucu tarafından gösterilmediği, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ise kadastro çalışmalarına toplumsal olaylardan dolayı devam edilemediğinin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

35. Başvurucu cevap dilekçesinde, köyünde kadastronun yapılmaması nedeniyle taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar ve hak ihlallerinin söz konusu olduğunu, kadastronun yapılmamasının belirsizliklere sebebiyet verdiğini, neredeyse her köyde yapılan kadastro çalışmalarının köyünde de yapılmasını istemesinin en doğal hakkı olduğunu ifade etmiştir.

36. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

38. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

39. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculaların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 37).

40. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacının, bir kişiyi mülkiyet dokunulmazlığına devlet tarafından haksız bir şekilde müdahale edilmesine karşı korumak olduğunu belirtmektedir. Ancak Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince her bir Sözleşmeci taraf "kendi yetki alanı içerisinde bulunan herkesin, Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayacaktır". Bu genel ödevin ifası, Sözleşme tarafından güvence altına alınmış olan hakların fiilî kullanımını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükler içerebilir. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında, bu pozitif yükümlülükler devletin mülkiyet hakkını korumak için gerekli tedbirleri almasını gerektirebilir (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

42. AİHM ayrıca mülkiyet hakkı kapsamında pozitif yükümlülükler bakımından öncelikler ve kaynaklar konusunda yapılması gereken işlemler ve tedbirler ile ilgili seçenekleri değerlendirmenin kamu otoritelerine ait olduğunu, bu seçenekler değerlendirilmeden devlete olanaksız ya da çok ağır bir yük yüklenmememesi gerektiğini, büyük kaynak ihtiyacı gerektiren tedbirler bakımından zorlu toplumsal ve teknik alanlarda devletin geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu belirtmektedir (bkz. Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 107).

43. Öte yandan mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, 10/4/2003).

44. Somut olayda başvurucu, miras bırakanından intikal eden tapulu taşımazları olduğunu belirtmiş; bu taşınmazlarına yönelik kamu makamlarının müdahalesi sonucu taşınmazları dileği gibi kullanamadığına, ürünlerinden yararlanmadığına veya tasarruf edemediğine ilişkin bir şikâyette bulunmamıştır. Başvurucunun şikâyeti esas itibarıyla taşınmazlarının plana dayalı çağdaş tapu sicilinin oluşturulması amacıyla kadastrosunun yapılmamasına yöneliktir.

45. 3402 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bir tür tasfiye düşünüldüğünden, ülkenin kadastral topografik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarının arazi ve harita üzerinde

belirtilerek hukuksal durumlarını saptamak, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü biçimde tapu sicilini oluşturmak amacı açıklanmaktadır (AYM, E.1991/9, K.1991/36, 8/10/1991). Taşınmazlara ilişkin ayni hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının tek güvencesi olan tapu sicili müessesesinin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir. Bu nedenledir ki kadastro, taşınmazların fiilî ve hukuki durumlarının eksiksiz olarak belirtilmesinin bir aracı sayılmış; bunların hukuki ve geometrik niteliklerini saptama faaliyeti olarak nitelendirilmiştir (AYM, E.1972/52, K.1973/5, 8/2/1973).

46. Mülkiyet hakkının sağlıklı temellere oturtulmasını isteyen yasa koyucu, ayrıca kadastro planlarının düzenlenmesine büyük önem vererek bunların gerçekleşmesi yolu ile kamu düzenini kurmaya ve korumaya yönelmiştir (AYM, E.1993/21, K.1993/30, 21/9/1993). Kadastronun tamamlanması ile taşınmaz mallara ilişkin mülkiyet ve diğer ayni hakların belirlenerek ihtilafların giderilmesi, taşınmazlara ilişkin envanterlerin elde edilmesi, vergi kayıplarının önlenmesi, düzenli kentleşmenin ve altyapı hizmetlerinin sağlanması, işleyen bir arazi kayıt sisteminin ve mekânsal bilgi sistemleri altlığının oluşturulması amaçlanmaktadır. Ancak bu amaçlarla yapılan kadastro çalışmalarının tamamlanmasının yoğun bir planlama, organizasyon ve bütçe kaynağı gerektirdiğinin kuşkusuz olduğu, toplumsal ve ekonomik boyutlarının da yadsınamayacağı açıktır. Yukarıda da değinildiği üzere (bkz. § 42) bu türden planlama, organizasyon ve bütçe kaynağı gerektiren zorlu toplumsal ve teknik alanlar bakımından kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

47. Başvuru konusu olayda, başvurucunun taşınmazlarının bulunduğu köyde kadastro çalışmalarına başlandığı ancak vuku bulan bazı toplumsal olaylar nedeniyle çalışmalara devam edilemediği görülmektedir. Başvurucunun taşınmazları, kadastronun yapılmaması nedeniyle kadastro sonucu oluşacak plana dayalı çağdaş tapu siciline kayıtlı olmamakla beraber, başvurucunun beyanına göre bu taşınmazların kadastro yapılmamış yerlerde tutulan zabıt defterinde tapuya kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun malik sıfatıyla -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- taşınmazlarını dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağına sahip olduğu; başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun mülkiyet hakkının gerektirdiği bu olanakları kullanamadığına dair somut bir bilgi veya belgenin ise mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

48. Ayrıca başvurucunun 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Dair Tecavüzlerin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca zilyetliğinin korunması için idareye başvurması, 4721 sayılı Kanun kapsamında zilyetliğin ve mülkiyetin korunmasına ilişkin davalardan yararlanması, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesinde düzenlenen "hakkı olmayan yere tecavüz" suçu nedeniyle mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması bakımından ceza hukuku araçlarından yararlanabilmesi de mümkündür. Dolayısıyla devletin mülkiyetin korunmasına ilişkin hukuki çerçeve oluşturma ödevi kapsamında idari ve adli mekanizmaların mevcut olmadığı da söylenemez.

49. Bu nedenlerle başvuru konusu olay bakımından devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında taşınmazların kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, daha etkin bir güvence olan plana dayalı çağdaş tapu sicilinin oluşturulması için kadastro çalışmalarının tamamlanmasının ise önemli ölçüde kaynak gerektiren zorlu toplumsal ve teknik boyutları nedeniyle olanaklar ve koşullar dâhilinde söz konusu

olabileceği, nitekim somut olayda başvurucunun taşınmazlarının bulunduğu köyde kadastro çalışmalarına başlandığı ancak çeşitli toplumsal olaylar sebebiyle bu çalışmalara devam edilemediği, nerede ve ne zaman kadastro çalışmalarının yapılacağı yönündeki planlama bakımından kamu otoritelerinin takdir yetkisine Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olmayacağı, Anayasa'nın 35. maddesinin de böyle bir güvence içermediği anlaşıldığından başvurucunun taşınmazlarının kadastrosunun yapılmamasına ilişkin şikâyeti nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucunu doğuracak bir husus tespit edilmemiştir.

50. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının açık ve görünür bir ihlal tespit edilemediğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAHYA MURAT DEMİREL VE HÜSNÜ BARBAROS OLCAY

B. No: 2013/7996 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAHYA MURAT DEMİREL VE HÜSNÜ BARBAROS OLCAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7996)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : 1.Yahya Murat DEMİREL

Vekilleri : Av. Köksal BAYRAKTAR, Av. Haluk PEKŞEN, Av. Feride Dilek HELVACI,

Başvurucu : 2. Hüsnü Barbaros OLCAY

Vekilleri : Av. Mehmet ÖZŞAHİN, Av. Esin ÖZŞAHİN, Av. Ersan ÖZŞAHİN, Av. Ümit EĞİNLİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız olarak tutuklanma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/7996 numaralı başvuru 7/11/2013 tarihinde, 2013/8100 ve 2014/8053 numaralı başvurular 8/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu

ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. 2013/8100 ve 2013/8052 numaralı başvurular, aralarında hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2013/7996 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

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

6. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2014tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/2/2015-5/2/2013 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 25/6/2001 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte sekiz kişinin zimmet suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. İddianameye konu olayların geçtiği tarihte başvurucu Yahya Murat Demirel ... Uluslararası Dış Ticaret A.Ş. ile ... Entegre Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin ortağı ve yetkilisi, başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay daTürkiye Halk Bankasının ticari kredilerden sorumlu genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyesidir.

12. Başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay 8/8/2001-11/9/2001 tarihleri arasında, diğer başvurucu Yahya Murat Demirel ise 17/8/2001-11/9/2001 tarihleri arasındatutuklu kalmıştır.

13. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesince 28/11/2001 tarihinde sanıklar (başvurucular) hakkında verilen beraat kararı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 16/4/2002 tarihli ilamı ve "Demirel Şirketler gurubuna dahil ... A.Ş, D.... Entegre Orman Ürünleri San. Tic. A.Ş., ... Finansal Kiralama A.Ş., ... Yatırım A.Ş.'nin Halk Bankası Levent Şubesinden tamamı ticari nitelikte proje kredileri, ithalat kredileri veya mevcut tesislerin genişletilmesi için gayri nakti kredi kullanma taleplerinin, kredinin tür ve miktarına göre Genel Müdürlük yetkisinde olup sıralı birim görüşü ile Yönetim Kurulu kararıyla onaylanan. Ticari Krediler Müdürünün depesmana yer vermeyecek şekilde kullandırılması görüşü ile şubeye yollanan, kullanıma açılması sağlanan kredi olayında; müdahilin temyiz dilekçesinde belirttiği Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun 17.9.2001 gün ve 2001/4 sayılı raporu, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ve dosyada mevcut 16.4.1998 tarihli banka yeminli murakıbı E. S.nin raporudışında rapor varsa bu da temin olunup Başbakanlık Teftiş Kurulunun 6.6.2001/1198 gün ve sayılı ve Hazine Başkontrolörlerince [hazırlanmış] sayılı ön inceleme raporu da celp olunduktan sonra banka ve ticari krediler alanında ve konusunda uzman 3 kişilik bir bilirkişi kurulu marifetiyle, Ticari Krediler Genel Esasları Yönetmeliği, Teminat Mektuplarında Uygulama Talimatı, Dahili Emir ve Banka İç Mevzuatı kuralları dikkate alınarak, davaya konu firmalara kullandırılan kredilerin verilme ve uygulamasında

mevzuata aykırı yetki aşımını içeren davranış bulunup bulunmadığı, kredi dönüşümünün hangi şekilde ve ne suretle yapılabileceği, genel esaslara uyulup uyulmadığı, aykırı hallerin tespitinde depasman açığı veya başka nedenden bankanın zararı olup olmadığı saptanmadan, paravan oldukları belirtilen ... Financial S.A., ... International Ltd.'nin bu nitelikte bulunup bulunmadığı netleştirilip, banka elemanı sanıkların bu hali bilip bilmedikleri de belirlenerek, 28.6.2001 tarihli Devlet Bakanı oluru ile soruşturma izni verilen Banka Eski Genel Müdürü Y. A. ve arkadaşları ile ilgili soruşturma akıbeti de araştırıldıktan ve Ankara 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 21.2.2001 gün 1999/8-200 esas karar sayılı dosyası da getirtilip sonucuna göre delillerin bir bütün halinde takdiri gerekirken yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verildiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

14. İlk Derece Mahkemesince bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda 16/12/2003 tarihli karar ile sanıkların (başvurucuların) beraatlarine karar verilmiştir. Anılan kararın katılan vekili ile yerel Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 11. Ceza Dairesi 21/6/2004 tarihli ilamıyla hükmün başvurucular ve üç sanık yönünden bozulmasına, diğer sanıklar yönünden onanmasına karar vermiştir.

15. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 7/7/2004 tarihli ve 29544 sayılı yazı ile "(...) somut olayda Türkiye Halk Bankası yönetici ve çalışanları için TCK'nın 202/son maddesindeki kamu bankalarıyla ve aynı kanunun 219/1 maddesindeki emir ve idare yetkisine sahip olanlarla ilgili ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanma olanakları ortadan kaltığından, sanıklar hakkında lehe düzenlemeler içeren 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki ceza hükümleri uygulanmalıdır." görüşüne yer vererek Yargıtay 11. Ceza Dairesinin kararına itiraz etmiş, dosya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir.

16. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 31/5/2005 tarihli ilamıyla sanıkların eylemlerinin bankacılık zimmetini oluşturduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.Anılan ilamın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu değerlendirme ve saptamaların sonucu olarak:

Yargıtay C.Başsavcılığının suç vasfına ilişkin itirazı isabetli olup, ... A.Ş., ... A.Ş., ... Yatırım A.Ş. ve ...Leasing A.Ş.'ne verilen ve işbu davanın konusunu teşkil eden usulsüz kısmen karşılıksız ve bu itibarla geri dönüşü olmayıp bankaya zarar veren kredilerde banka genel müdürlüğü yetkilileri ile yönetim kurulunun bilinçli tavır ve davranışlarının etkili oluşu sonucu kredilerin firmalar yararına şekillendiği, banka üst yetkili ve sorumlularının kamu taciri durumundaki bankanın hükmü şahsiyetini temsilde ve mal varlığını korumada bilinçli ve eylemli şekilde kusurlu bulundukları, bu nedenle kredilendirme olaylarında banka yöneticilerinin hile ve desiselerle kandırılmalarından sözedilemeyeceği için suçlara "nitelikli dolandırıcılık" vasfı verilmesinde isabet bulunmadığı, varlığı halinde suçun banka zimmeti oluşturacağı, suç tarihinde 765 sayılı TCY.nın 202. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bu fiillerin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren ve lehte hükümler içermesi nedeniyle TCY.nın 2/2. maddesi uyarınca tatbik ve infazı gereken 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22. maddesi kapsamında tahlil ve değerlendirilmesi gerektiği, her bir sanığın sorumluluğunun kendi imzası tahtında şekillenen kredilerle sınırlı olacağı aldatıcılık olgusu taşıyan kredi işlemlerindeki sorumluluğun 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22/3. madde fıkrasının 2. cümlesi kapsamında değerlendirilmesi icap edeceği sonucuna varılmalıdır."

17. Bozma kararı üzerine dosyayı yeniden ele alan İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2006 tarihinde dosyaya konu suç hakkında yargılama görevinin İstanbul 8. Ağır Ceza

Mahkemesine ait olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı vermiştir.

18. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi 31/7/2006 tarihinde, karşı görevsizlik kararı vermiş ve dosya görev uyuşmazlığının giderilmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30/11/2006 tarihli ilamı ile İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.

19. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 9/6/2008 tarihli kararı ile başvuruculaların müteselsilen zimmet suçundan 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 8/4/2009 tarihli ilamı ile başvurucular ve bazı sanıklar hakkındaki mahkumiyet hükmünü eksik inceleme sebebiyle bozmuştur.

20. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi, son olarak 30/5/2012 tarihli kararı ile başvuruculaların zimmet suçundan 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dosyadaki inceleme raporları, bilirkişi raporları ve belgelere göre;

...

... Şirketler Grubu içerisinde yer alan D... A.Ş., D... A.Ş., ... YATIRIM A.Ş. ve ... LEASING A.Ş.nin dövize natık teminat kredilerinin, Banka Genel Müdürlüğünün bilgi ve kabulü sonrasında yönetim kurulunca onaylandığı, olumsuz istihbarat raporlarının bankanın üst yönetimlerince önemsenmediği, her bir kredi için ayrı istihbarat raporu düzenlenmesi banka iç mevzuatı uyarınca zorunlu iken, buna uyulmayarak önceki istihbarat raporlarıyla yetinildiği, kredilerin teminat olarak alınan ipoteklerin güncel değerlerinin gözetilmediği, ipotek konulan taşınmazların güncel değerlerinin gerçek değerlerinin çok çok altında belirlendiği, banka uzmanlarınca önceden saptanan düşük bedelli değerleri içeren raporlar görmezden gelinerek sonradan düzenlenen yüksek değerler ihtiva eden banka raporlarına itibar edildiği, aynı taşınmazlar üzerine başka kurum ve kuruluşlarca ipotek konmuş olmasına rağmen önceden ve değişik derecelerde konulan bu ipoteklerin varlığının bir sonraki krediyi teminatsız bırakacağının önemsenmediği, ithalat ve ihracat kredilerinin gerçek niteliğini uygun kullanılıp kullanılmadığının araştırılmadığı, bu kredi dilimlerinin kullanılmasında adı geçen .... ve ... adlı firmaların gerçek olup olmadığının ve bunlar tarafından ithalat için düzenlenen faturaların doğru olup olmadığının kontrol edilmemesi sebebiyle bankanın zararına yol açıldığı, yapılan incelemelerden de bu firmaların kağıt üzerinde kalan firmalar olduğu, kredilerin vadeleri gözönüne alındığında son aşamalarda önceden kullandırılan kredilerin ödenmeme ihtimali oluşmasına rağmen kredilendirme talimatlarının da aşılarak yeni kredilerin bu firmalara tesis edildiği ve bu şekildeki depasmanlı işlemlerle bankanın zararının arttırıldığı, her ne kadar işlemler banka şubesi tarafından yapılmış ise de, tüm dosya kapsamından davaya konu olan bankacılık işlemlerinin Bankanın Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulunun bilgisi ve onayıyla yapılmış olduğu kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 2009/1472 esas-2009/4012 sayılı bozma ilamında sanıkların her bir kredilendirmedeki sorumlulukları, olaydaki konum ve yetkileri dikkate alınmak suretiyle somutlaştırılmasının istenmesi doğrultusunda alınan bilirkişi heyeti raporunda sanıklardan banka çalışanı olan tek sanık Hüsnü Barbaros Olcay'a ilişkin olarak; D... A.Ş. ve D... A.Ş., firmalarına tahsis edilen toplam 4.500.000 TL'lik gümrüğe hitaben KDV ertelemesinde kullanılmak üzere yönetim kurulu tarafından onaylanan kredilerin 27/06/1997 tarihinde Levent Şube Müdürlüğü'nün teklifi üzerine, gayri nakdi kredi türü

olan kredideki gümrüklere hitaben verilme şartının kaldırılması talebini o tarihte bankanın Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olan sanık Hüsnü Barbaros Olcay tarafından verilen onayla kaldırıldığı ve böylece dövize natık teminat mektubu kredisine dönüştüğü, 14/07/1997 tarihli telefon görüşmesine istinaden firmalara dövize natık teminat mektubu metni ile işlem yapılması onayının sanık Hüsnü Barbaros Olcay tarafından verildiği, bankacılıkta münakale denilen uygulamanın krediyi tesis eden makam tarafından yerine getirilmesi gerekirken sanığın yetkisiz şekilde onay alarak işlem yaptığı belirtilerek, bu kredilerin daha sonra ödenerek tahsil edildiği, bu nedenle bankanın bu işlemler sonucunda zararının olmaması sebebiyle bu sanık yönünden zimmet suçunun oluşmayacağı dolayısıyla banka görevlisi olmayan diğer sanıkların zimmet suçuna iştiraklerinin de söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere davanın konusu olan kredilere ilişkin usulsüzlüklerin ve hileli hareketlerin yönetim kurulunun bilgisi ve onayı ile yapıldığının kabul edildiği, sanık Hüsnü Barbaros Olcay'ın yukarıda belirtilen ve numaralandırılan 1, 3, 4, 5, 10, 12 ve 13 numaralı kredi tahsis işlemlerinde imza sahibi olarak sorumluluk üstlendiği, ayrıca sanığın belirtilen ve saptanan iki kredideaktif rol alarak ve insiyatif kullanarak diğer sanıkların hissedarı veya yöneticisi olduğu şirketler lehine işlem yaptırdığı göz önüne alındığında,sonuçolarak Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin suç tarihinde Genel Müdür Yardımcısı ve yönetim kurulu üyesi olan sanık Hüsnü Barbaros Olcay ile sanıklar Yahya Murat Demirel ve G. B.nin oluşturdukları organizasyon çerçevesinde, sanık Yahya Murat Demirel'in sahibi olduğu firmalara usulsuz kredi tahsisi amacıyla, lehlerine kredi verilen şirket yetkilileri sanıklar Ş. A. T. ve E. M. C.'nin iştiraki ile ve tüm sanıkların fikir ve eylem birliği içinde hareketle,yabancı paravan şirketler ile hayalı ihracat işlemlerine dayanılarak bu paravan firmaların düzenledikleri faturalara istinaden bankadan kredi alınması için düzenlenen bono ve poliçelere bankaca aval veya garanti verip, banka garantisinin alınması suretiyle kullanıldığı, bilahare yabancı bankalarda iskonto ettirilen bu kıymetlerin bedellerinin sanıkG. B. tarafından tahsil edildiği, yine D... A.Ş. ve D... A.Ş.'ne tahsis edilen iki adet Türk parası teminat mektubu kredilerinin, dönemin Genel Müdür Yardımcısı iken sonradan istifa edip Yahya Murat Demirelin şirketlerinde yöneticilik yapan sanık H.Barbaros Olcay'ın talimatıyla, tahsis koşullarına aykırı olarak dövize natık teminat mektubu kredisine dönüştürülüp, muhatabının da yönetim kurulu kararına aykırı şekilde T.C. Gümrükleri yerine, ... İnternational LDT. ünvanlı şirket olarak değiştirilip verilen paranın anılan firmalarca aynı şirketin emrine düzenlenen bonoların banka tarafından garanti edilmesi yoluyla kullandırıldığı, bu iki kredi dışında ki diğer banka zararı doğuran kredilerde bankadaki Genel Müdür Yardımcılığı ve yönetim kurulu üyeliği görevlerini kullanarak yukarıda belirtilen 1, 3, 4, 5, 10, 12 ve 13 numara ile belirtilen kredi işlemlerinde hileli hareketlerle bankacılık zimmeti suçunu işlediğikabul edilmiştir.

...

Belirtildiği gibi davaya konu kredilere ilişkin bankacılık işlemlerinin sanık Hüsnü Barbaros Olcay'ın da yer aldığı banka üst yönetiminin bilgisi ve onayı kapsamında gerçekleştirmesi sonucu, banka hükmü şahsiyetinin aldatıldığı ve bankaya ait paranın üçüncü şahıslar tarafından zimmetlenmesine sebebiyet verildiği açıkça ortadadır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ortaya çıkan sonucun kredileri kullanan ve zimmetine geçiren dava konusu şirket hissedar ve yöneticisi olan diğer sanıkların bilgisi dahilinde gerçekleştiği, bu şekilde diğer sanıklarında banka yöneticisi olan sanık Hüsnü Barbaros Olcay'ın suçuna iştirak ettiği kabul edilmiştir.

Sanıklardan Yahya Murat Demirel'in dava konusu olan tüm kredilerde şahsi kefaletinin

bulunduğu ve kredileri kullanan D... A.Ş, D... A.Ş, ... LEASING A.Ş ve ... YATIRIM AŞ şirketlerinin hissedarı, yetkilisi olduğu, kredilerin kullandırılmasındaki belgelerde imzası bulunmamakla birlikte, 16/2/1996 tarihinde ... İslamic Invesment Banka hitaben 28/02/2001 vadeli 3.000.000 USD'lik dövizi natık teminat mektubu düzenleyip D... A.Ş.ye verildiği, mektup bedelinin 29/02/1996 tarihinde bankaya transfer edilerek firma hesabına alındığı, daha sonra firma hesabına alınan 3.000.000 USD tutarındaki kredi bedelinin 1.000.000 USDkarşılığı Yahya Murat Demirel'in Levent şubesi nezdindeki hesabına, bir kısmının ... FİNANS AŞ, bir kısmınında D... Ş hesabına EFT veya virman yapıldığı, yine ... AVAL GMBH'ye hitaben toplam 5.000.000 USD tutarındaki iki adet DNTM düzenlendiği, bono bedellerinin 31/03/1996 tarihinde 4.825.000 USD olarak bankaya transfer edildiği ve firmanın mevduat hesabına alındığı, daha sonra bu hesaptan bir kısım paraların sanık Yahya Murat Demirel'in mevduat hesabına ve D... A.Ş.nin mevduat hesabına aktarıldığının saptanması, böylece D... AŞ adına bankaca tahsis edilen gayri nakdi kredilerin kullanılması suretiyle alınan nakıd kredilerin, grubun diğer firmalarının hesabına ve ayrıca firmaların yöneticisi konumunda bulunan kişinin hesaplarına aktarılmasının firmaların kredi temininde araç olarak kullanıldığını ve banka kaynaklarının asıl olarak kişilere tahsis edildiğinin kabulüne göre ayrıca D... A.Ş.ye tahsis edilen 26/09/1996 tarihli (4 nolu kredi) ithalat kabul kredisinin işleyişi sırasında 21/10/1996 tanzim tarihli 20/05/1997 vadeli E... şirketi emrine düzenlenmiş 10 adet (toplam 10.905.000 USD'lik) gerçeğe aykırı bonoları tanzim ettiği ve böylece sanık Yahya Murat Demirel'in yukarıda belirtilen tüm kredilere ilişkin olarak gerçekleşen banka zararından sorumlu olduğu ve sanık Hüsnü Barbaros Olcay'ın yukarıda belirtilen eylemlerine iştirak ettiği kabul edilmiştir.

...

Görüldüğü gibi davaya konu olan zararın ödenmediği, buna göre indirim yapılamayacağı ayrıca yukarıdaki her üç kanunda da hapis cezasının yanında oluşan zarara endeksli yüksek miktardaki adli para cezasınında bulunduğu, ayrıca bu üç kanunda mahkemece ayrıca zararın ödettirilmesine karar verileceği hükmüde bulunmakta olup, 5237 sayılı TCK'nun 62. Maddesi ile 59. Maddesindeki indirim oranınında aynı olduğu göz önüne alındığında suçtan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 247. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının sanıkların lehine olduğu açık olduğundan aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

21. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 9/10/2013 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararınıonamıştır.

22. Başvurucular7/11/2013-8/11/2013tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 202. maddesi şöyledir:

"Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli kadar ağır para cezası verilir.

Zararın, kovuşturma yapılmadan önce tamamiyle ödenmiş olması halinde yukarıdaki

fıkralarda yazılı cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte biri indirilir.

Meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece ödettirilmesine re'sen hükmolunur.

Bu fiiller kamu bankaları aleyhine işlenmiş ise faile verilecek ceza üçte bir oranında artırılır."

24. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. Bu fıkrada gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse faile on iki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir.”

25. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesi şöyledir:

"Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur.

Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur; ancak, adlî para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine karar verilir.

Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

26. 26/9/2004 tarihli ve 52371 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular;

i. Mahkûmiyet kararına konu edilen yedi kredi hakkında dava açılmadığı hâlde "davasız yargılama olmaz ilkesi"ne aykırı olarak cezalandırıldıklarını,

ii. İşlendiği iddia olunan eylemin "hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçu" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini çünkü zimmet suçunun özgü suç niteliğinde olduğunu, bu suçların özelliğinin failinin memur olması gerektiğini, Halk Bankasının ise 2000 yılında itibaren özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren anonim şirket statüsüne geçtiğini, bu sebeple banka yöneticisi olan kişilerin memur gibi cezalandırılamayacaklarını, eylem belirtilen şekilde vasıflandırıldığında 765 sayılı Kanun'un 102. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, düşme kararı yerine haksız olarak mahkûmiyet kararı verildiğini, davaya konu yedi krediye ait ana paranın kısmi faiziyle birlikte soruşturma başlamadan önce ödendiğini ancak bu hususun hiçbir şekilde değerlendirilmediğini,

iii. Teminat olarak gösterilen söz konusu gayrimenkullerin kredi tahsis tarihlerindeki gerçek değerleriyle ilgili raporu düzenleyen bilirkişilerden M.K.nın yemin ettirildiği 1/12/2010 tarihi itibarıyla gayrimenkul değerleme uzmanı sertifikası almaya hak kazanmadığını, kıymet takdir raporunda teminat teşkil edecek 109 parselin hiçbir şekilde değerlendirilmediğini, mütalaaları yazılı olarak sunulan uzmanlardan Prof. Dr. O.A.nın duruşmada hazır edilmesine rağmen dinlenilmediğini, bilirkişilerin tarafsızlıkları ve yetersizlikleriyle ilgili ileri sürülen itirazların ve uzman mütalaalarında belirtilen hususların dikkate alınmadığını, yeniden bilirkişi raporu alınmadığını, suçun vasfına yönelik bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını,

iv. Davanın Yargıtay incelemesinin Yargıtay 5. Ceza Dairesinde görülmesi gerektiğini ancak anılan Dairenin görevsizlik kararı vererek dosyayı Yargıtay 11. Ceza Dairesine gönderdiğini, bu durumun ise "kanuni hâkim güvencesine" aykırı olduğunu,

v. Kullanılan kredilerin kısmen ödenmemesi neticesinde grup şirketlerine TMSF tarafından el konulması ve 1999 yılında yaşanan depremin taşınmaz fiyatlarında değişiklikoluşturması hususlarının dikkate alınmadığını, şahsi teminat olarak gösterilen kişilerin mali

durumlarının araştırılmadığını, Halk Bankasındaki birtakım usulsüzlüklerin bankanın iç işleyişiyle ilgili olduğunu, zimmet suçunda ana paranın dikkate alınması gerektiğini, faizin ödenmemesinin suçun oluşumuna etkisinin olmadığını, Halk Bankasından alınan kredilerin herhangi bir icra takibine veya cezai takibata girişilmeksizin ödendiğini, bunun ise zimmet kastıyla hareket edilmediğinin göstergesi olduğunu,

vi. Mahkûmiyet hükmünde bazı idari kurumlarca hazırlanan raporlaradayanıldığını, aynı tahsis kararlarına imza atan diğer Banka yöneticileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine karşın kendilerinin haksız olarak mahkûm edildiklerini, bunun sonucu olarak da cezaların şahsiliği ilkesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini, bir sorumluluk varsa bu sorumluluğun ekspertiz raporu düzenleyen Banka elemanlarına ait olduğunu, kaldı ki başvuruculardan Hüsnü Barbaros Olcay'ın 23/9/1997 tarihinde Halk Bankasından ayrıldığını, davaya konu birtakım poliçe ve bonoların Halk Bankası Levent Şubesindeki yetkililerince imzalandığını, kredi tahsis edilen şirketlerin paravan şirket olmadığını, bunun müffetiş raporuyla doğrulandığını,

vii. Haksız olarak tutuklandıklarını, tutuklama sebepleri bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum edildiklerini,

viii. Yargılamanın yaklaşık on iki yılda tamamlanabildiğini belirterek Anayasa'nın 19., 36., 37., ve 38. maddelerininihlal edildiğini ileri sürmüşler; yargılanmanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruculara tutuklama konusundaki şikâyetlerininkişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, diğer iddialarının Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular, haksız olarak tutuklandıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür. Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvuruculara tutukluluk hâli, tahliye kararının verildiği 11/9/2001 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir(Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucular cezaların şahsiliği ilkesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal

edilerek haksız yere mahkûm edildiklerini, atılı eylemin zamanaşımına uğradığını kaldı ki zimmet suçunda ana paranın dikkate alınması gerektiğini, faizin ödenmemesinin suçun oluşumuna etkisinin olmadığını, zimmet kastıyla hareket etmediklerini, kredi tahsis edilen şirketlerin paravan şirket olmadığını, bunun müfettiş raporuyla doğrulandığını, özel şirket yöneticisi konumunda olan banka yöneticilerinin memur gibi cezalandırılamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

36. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027,12/2/2013, § 26).

37. Başvurucular, delillerin eksik ve hatalı şekilde değerlendirilerek mahkûmiyetlerine karar verilmek suretiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucuların iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Mahkeme; sanık savunmalarına, inceleme ve bilirkişi raporlarına, telefon teyit tutanaklarına, banka cevaplarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (gerekçeli karar, s. 8-43).

38. Başvurucular; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

39. Başvurucular ayrıca kendilerine yüklenen suçun gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırı itibarıyla tabi olduğu, suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 sayılı Kanun’un 102. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen dava zamanaşımı

gerçekleştiğinden, haklarındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi gerekirken onanmasına karar verilmesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Dava zamanaşımı, belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesidir. 5237 sayılı Kanun'un 72. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre dava zamanaşımı resen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemez. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca da lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. Şüphesiz Kanun'un zamanaşımı hükümleri de lehe/aleyhe değerlendirmede dikkate alınacaktır.

41. 765 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun'un zamanaşımına ilişkin hükümleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ile lehe kanunun hangisi olduğunun belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve uygulanması noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine aittir. Söz konusu yargılamada lehe/aleyhe kanun hükümlerinin yorumu, maddi vakıaların belirlenen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvuruculaların eylemine temas eden suçun dava zamanaşımının dolup dolmadığının tespitinde takdir, esasen derece Mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi durumunda Anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir.

42. Bu çerçevede İlk Derece Mahkemesi, başvuruculara isnat olunan eylemin sonradan yürürlüğe giren ve daha lehe olan5237 sayılı Kanun'un 247. maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun suçu oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre eylem, 765 sayılı Kanun 202. maddesine de temas etmektedir ancak 5237 sayılı Kanun daha lehedir. 5237 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca zamanaşımı, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararının incelenmesinde başvurucunun mahkûm olduğu zincirleme suçlarının işlendiği tarihlerin 1996-1998 yılları içinde olduğu belirtilmiş fakat somut bir tarih belirlenememiş ise de zamanaşımını kesen sebepler dikkate alındığında derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içerdiğine ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması Taleplerinin Gerekçesiz Reddedildiğine, Duruşmada Hazır Edilen Uzman Kişinin Dinlenmediğine, Bilirkişilerin Tarafsız Olmadıklarına ve Mesleki Bakımdan Yetersiz Olduklarına İlişkin İddialar

44. Başvurucular, teminat olarak gösterilen söz konusu gayrimenkullerin kredi tahsis tarihlerindeki gerçek değerleriyle ilgili raporu düzenleyen bilirkişilerden M.K.nın yeminin yaptırıldığı 1/12/2010 tarihi itibarıyla gayrimenkul değerleme uzmanı sertifikası almaya hak kazanmadığını, mütalaaları yazılı olarak sunulan uzmanlardan Prof. Dr. O.A.nın duruşmada hazır edilmesine rağmen dinlenilmediğini, bilirkişilerin tarafsızlıkları ve yetersizlikleriyle

ilgili ileri sürülen itirazların dikkate alınmadığını, yeniden bilirkişi raporu alınmadığını, uzman mütalaalarında belirtilen hususların dikkate alınmadığını, suçun vasfına yönelik bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Somut başvurunun dayanağını oluşturan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir.

46. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (d) 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:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

47. Sözleşme'de bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak AİHM, ulusal hukuktaki nitelemeye bakmaksızın "tanık" kavramını Sözleşme kapsamında özerk bir şekilde yorumlamakta ve bilirkişilik kurumunu, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola çıkarak "silahların eşitliği ilkesi" ile bağlantı kurarak değerlendirmektedir (Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84, ... , 28/8/1991, § 42).

48. Diğer yandan AİHM, bilirkişi raporlarının kapsamını oldukça geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Bilirkişi raporlarının yazılı ya da sözlü olabileceği gibi inceleme konuları açısından da bilimsel, teknik ya da olay analizleri şeklinde olabileceğini kabul etmektedir (Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, ... , 25/7/2013, § 717).

49. AİHM'e göre savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delilerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları ulusal mahkemelerin yetkisi dâhilindedir (S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). Ulusal mahkemeler, Sözleşme'yle uyumlu olmak koşuluyla somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini

reddedebilir (Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26/7/2011, § 196).

50. AİHM'e göre savunma makamının katılımı olmaksızın bilirkişi raporu alınması, savunma makamının daha sonra davaya bakan mahkeme önünde bu raporu inceleme ve itiraz etme imkânına sahip olması koşuluyla Sözleşme kapsamında herhangi bir sorun teşkil etmeyebilir (Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 704).

51. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

52. Ceza muhakemesinde bilirkişi atanması konusu 5271 sayılı Kanun'un 63. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde çözümü; uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına resen Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine karar verilebileceği ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişinin dinlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması konusunda yetkinin hâkim veya mahkemeye ait olduğu belirtilmiştir.

53. 5271 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasında incelemenin tamamlanmasını müteakip bilirkişinin yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek imzalayıp ilgili mercie vereceği veya göndereceği, (3) numaralı fıkrasında bilirkişi raporunda hâkim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmelerde bulunulamayacağı ifade edilmiştir.

54. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Mahkemenin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Diğer yandan bilirkişilerin duruşma sırasında dinlenmesine karar verme yetkisi de derece mahkemelerine aittir. Kural olarak hâkim ya da mahkeme, Kanun'da sayılan durumlar haricinde bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi hâkim ya da mahkeme bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir.Derece Mahkemesi, bir davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği uzman bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi taleplerini, gerekçelerini ortaya koymak koşuluyla usul ekonomisi ilkesi de dikkate alındığında reddedebilir; bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar verebilir.

55. Yargılama 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). Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve

yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

56. Somut olay açısından başvuruculaın; bilirkişi incelemesin yaptırılması taleplerin reddedildiğine, duruşmada hazır edilen uzman kişinin dinlenilmediğine, bilirkişilerin tarafsız olmadığına ve mesleki yeterliğe sahip olmadıklarına ilişkin iddialarının yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı bakımından gözönünde bulundurulması ve “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ile "gerekçeli karar hakkının" ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekir.

57. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, soruşturma aşamasında düzenlenen bilirkişi raporlarının bir kısmını değerlendirmeye esas almış, bir kısmını ise delil değerlendirmesinin doğrudan Mahkemeye ait olması gerekçesiyle hükme esas almamıştır. İlk Derece Mahkemesi ayrıca bazı raporları niçin hükme esas almadığının gerekçelerini de ayrıntılı olarak açıklamıştır.

58. İncelenen dosya kapsamından savunma makamının dosyada yer alan bilirkişi raporlarını inceleme, reddetme, bu raporlara itiraz etme ve Derece Mahkemesinden yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etme imkânı bulamadığına dair bir bulguya rastlanamamıştır. Kaldı ki başvurucular bu durumla ilgili itirazları dile getirmişler ve farklı uzman görüşlerini Mahkemeye sunmuşlardır. Yapılan değerlendirme sonucunda ulaşılan sonucun farklı olması, resen alınan bilirkişi raporlarına etkili olarak itiraz edilemediği anlamına gelmez. Ayrıca hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konulardan olan "suç vasfına yönelik olarak" bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında da bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmamaktadır.

59. Somut olayda sanık vekilleri tarafından daha önce hazır edilen Prof. Dr. B.Ö. ve uzman G.G.nin mütalaaları alınmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca mütalaasını sunanlardan Prof. Dr. O.A. ise 4/4/2012 tarihli oturumda hazır edilmesine rağmen "uzmanların görüşlerini yazılı olarak bildirdikleri de göz önüne alınarak dosyaya bir yenilik getirmeyeceği" gerekçesiyle dinlenilmemiştir. Yargıtay anılan uzmanın dinlenmemesini zimmet suçunun sabit görülmesi nedeniyle sonuca etkili görmemiştir.Kaldı ki başvuruculaın anılan uzmanın dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle dinletme talebinde bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

60. Yargıtay ilamında bilirkişilerin tarafsız olmadıklarına, yetersiz olduklarına ve yeniden bilirkişi raporu alınması taleplerinin reddedilmesine ilişkin başvurucular tarafından ileri sürülen iddialara yönelik aşağıdaki değerlendirmeler yer almaktadır:

"... Ceza Genel Kurulunun 31.05.2005 gün ve 2004/158 Esas, 2005/58 sayılı kararı ileDairemizin 08.04.2009 gün ve 2009/1472 Esas, 2009/4017 sayılı kararlarında sanıklara yüklenen nitelikli zimmet suçunun sübuta erdiğinin kabul edildiği de gözetilerek; bu kararlarda bahsedilen kredilere karşılık üzerlerinde ipotek tesis edilen taşınmazların, “kredi tahsis tarihlerindeki gerçek satış değerlerinin” bu konuda ehil gayrimenkul uzmanları vasıtasıyla değerlendirilmesi amacıyla gayrimenkul ekspertiz uzmanlarından oluşturulan bilirkişi kurulunca düzenlenen ve hükme esas alındığı anlaşılan 21.01.2011 tarihli heyet raporundaki değerlendirmenin, kredilerin tahsisine yönelik olarak ipotek konulan gayrimenkullerin imar durumları, yollara, orman ve çalılıklara olan uzaklıkları gibi somut tespitler yapıldıktan sonra gayrimenkullerin bulundukları belediyelerce ilan edilen emlak değerleri ile çevre emlakçılardan edinilen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapıldığının

anlaşılması ve söz konusu gayrimenkullerin kredi tahsis tarihlerindeki gerçek değerlerinin kredilere karşılık verilen ipotek değerlerinin yaklaşık 1/10'u oranınında olduğunun dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden de tespit edilebilmesi karşısında; anılan raporu düzenleyen bilirkişilerden M. K. nın yeminin yaptırıldığı 01.12.2010 tarihi itibariyle gayrimenkul değerleme uzmanı sertifikası almaya hak kazanmaması ve (...) zimmet suçunun sabit görülmesi nedeniyle sonuca etkili görülmemiş, bahsedilen Genel Kurul kararında açıklandığı üzere; suçun azmettireni Y. M. D. Nin en yakın yardımcısı ve ... A.Ş., ...A.Ş., ... A.Ş. de yönetici ve ortak durumunda olup, aynı zamanda bir kısım ithalat kredisinde paravan olarak kuruldukları sabit olan ve dış firma olarak anılan TFP'nin genel direktörü olup, kredilerin konusu paraları tahsil eden durumunda bulunan sanık G. B.'nin kimi kredilerin alınmasında etkin rol oynadığının belirlenmesi karşısında; bazı belgelerde adına atılan imzaların kendisine ait olmadığı yönündeki savunmanın suçun oluşumuna etkisi bulunmayacağından bu konudagrafoloji uzmanı olmayan bilirkişiden rapor alınmış olması esasa etkili görülmeyerek, aksi yöndeki savunmalara itibar edilememiştir. "

61. Somut olayda İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında, on üç farklı raporun irdelendiği, onuncu rapor olarak başvurucu ve diğer sanık vekilleri tarafından daha önce hazır edilen Prof. Dr. B.Ö., Prof. Dr. O.A. ve uzman G.G.nin beyanları olduğu (gerekçeli karar, s. 26) görülmektedir. Somut olayda başvurucuların bilirkişi raporlarına itiraz etme konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduklarına dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü duruşmada başvurucular ve vekilleri huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvuruculara delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Derece mahkemelerince yeniden bilirkişi raporu alınması taleplerin ve bilirkişilerin tarafsızlıkları ve ehliyetlerine yönelik itirazların makul gerekçelerle değerlendirildiği görülmüştür.

62. Açıklanan nedenlerle başvurunun kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. İddianamede Belirtilmeyen Eylemlerden Dolayı Mahkûm Edildiklerine İlişkin İddia

63. Başvurucular, mahkûmiyet kararına konu edilen krediler hakkında dava açılmadığı hâlde "davasız yargılama olmaz ilkesi"ne aykırı olarak cezalandırıldıklarını, bu sebeplerle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

65. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili kısımları 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:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

…”

66. AİHM “hakkaniyete uygun yargılama” kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa’nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan “savunma hakkı”dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM’e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49, 50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33) yorumlanması gerekmektedir.

67. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin “Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden … ayrıntılı olarak haberdar edilmek” hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş bir güvencedir. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, §35).

68. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, bilgilendirmenin şekline ilişkin herhangi bir yükümlülük içermemekle birlikte bu güvence, şüpheliye veya sanığa hakkındaki “suçlamayı bildirme” konusunda özel bir çaba gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu nedenle (a) bendi uyarınca sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermeli ve detaylı olmalıdır. Ceza kovuşturmasında esaslı bir yeri olan iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmî olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan yargılama sırasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de sanığa yöneltilen suçlamanın değişen hukuki niteliği ve nedenleri hakkında bildirim yapılması gerekmektedir (Erol Aydeğer, § 36).

69. Ayrıca AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin “Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak” hakkına yer verilen (b) bentlerinin birbiriyle bağlantılı olduğunu, suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, § 54).

70. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, bilgilendirmenin şekline ilişkin herhangi bir yükümlülük içermemekle birlikte bu güvence, şüpheliye veya sanığa hakkındaki "suçlamayı bildirme" konusunda özel bir çaba gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu nedenle (a) bendi uyarınca sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermeli ve detaylı olmalıdır (Gea Catalan/İspanya, B. No: 19160/91, 10/2/1995, § 26).

71. 5271 sayılı Kanun'un 225. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen fiil ile bu fiilin isnat edildiği fail hakkında verilir. Buna göre bir fiil nedeniyle dava açıldığının kabul edilebilmesi için o fiilin iddianamede açıkça gösterilmesi gerekir. İddianamede anlatılan ve çerçevesi çizilen fiilin dışına çıkılarak dava konusu yapılmayan bir fiil nedeniyle yargılama yapılması ve davasız fiilden dolayı hüküm kurulması savunma hakkının ihlali niteliğindedir. Bu bakımdan sanık, savunma yapmadan önceüzerine atılı suçun ne olduğunu ve hangi kanun maddelerinin uygulanacağını anlamalı; buna göre savunmasını yapabilmeli ve kendisine delillerini sunma imkânı sağlanarak savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.

72. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 25/6/2001 tarihli2001/20603 soruşturma sayılı iddianamesi ile çeşitli miktarlardaki kredilerin Halk Bankası A.Ş. tarafından belirtilen şirketlere tahsis edildiği, tahsis edilen kredilerin bir bölümünün yurt dışında yerleşik görülen şirketler üzerine düzenlenen poliçe ve bonoların yurt dışındaki bankalara veya forfaiting şirketlerine iskonto ettirilmesi yolu ile kullanıldığı, bu kredilerin büyük bir kısmının geri ödenmediği, kredilerin usulsüz olarak Şube tarafından belirlenen miktardan fazla olarak verildiği belirtilerek sanıkların birlikte Halk Bankası A.Ş.yi dolandırdıklarından bahisle cezalandırılmaları talep edilmiştir. İddianamede kredilerin miktar ve tarihleri ile hangi şirkete tahsis edildikleri olay örgüsünde belirtilmiştir.

73. Anılan iddianamede başvuruculara ve diğer şüphelilere yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiilin nelerden ibaret olduğu açıklanmıştır. İddianamede bu kredilerin hangileri olduğu ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Yargılama sürecinde bahse konu kredilerle ilgili bilgilerin daha da somutlaştırıldığı, bunlara yönelik olarak savunma hakkının "fiilen ve etkili" olarak kullanılmasının sağlandığı, duruşmaların büyük çoğunluğunda aleyhteki iddia ve görüşlere karşı beyanda bulunulduğu görülmüştür.

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

iv. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

75. Başvurucular, davanın Yargıtay incelemesinin Yargıtay 5. Ceza Dairesinde görülmesi gerektiğini ancak anılan Dairenin görevsizlik kararı vererek dosyayı Yargıtay 11. Ceza Dairesine gönderdiğini, bu durumun ise "kanuni hâkim güvencesine" aykırı olduğunu, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

76. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurularda“kanuni hâkim güvencesi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir ifadeyle sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur. Yargı organları arasındaki yetki ve göreve ilişkin yeni iş bölümünün doğal sonucu olarak dosyaların ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmesi kanuni hâkim güvencesine aykırı değildir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, §§ 75-81; Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 47-57).

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

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. 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

79. Başvurucular yargılamanın yaklaşık on iki yılda tamamlanabildiğini, bu nedenle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir

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

81. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

82. Başvuru konusu olayda başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay 8/8/2001-11/9/2001 tarihleri arasında, diğer başvurucu Yahya Murat Demirel ise 17/8/2001-11/9/2001 tarihleri arasındatutuklu kalmıştır. Haklarında zimmet suçundan adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da ve 765 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın, Anayasa'nın 36. maddesinin sağladığı güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

83. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvuruculaın bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındıkları ve böylece isnattan haberdar oldukları anlaşılan 8/8/2001 ve 17/8/2001'dir. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; B.E., § 34). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, Yargıtay 11. Ceza Dairesince hükmün onandığı 9/10/2013'tür.

84. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucuların gözaltına alındığı 8/8/2001 ve 17/8/2001 tarihleri ile İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2012 tarihli kararı arasında 10 yıl 9 ay 22 günlük bir sürenin geçtiği görülmektedir. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 4 ay 9 gün sürmüş, yargılama bir bütün olarak on iki yılı aşan bir sürede tamamlanabilmiştir.

85. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemelerdeki

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B.E., §§ 23-44).

86. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve on iki yılı aşan bir sürede tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 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."

89. Başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay 250.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Diğer başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

90. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Başvuruculların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin olarak yaklaşık on iki yılda tamamlanan yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay'a net 15.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay'ın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesinekarar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin gerekçesiz reddedildiğine, duruşmada hazır edilen uzman kişinin dinlenilmediğine, bilirkişilerin tarafsız olmadığı ve mesleki bakımdan yetersiz olduklarına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İddianamede belirtilmeyen eylemlerden dolayı mahkûm edildiklerine ilişkiniddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucu Hüsnü Barbaros Olcay'a net 15.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİYE AKTAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8415 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİYE AKTAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8415)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Zekiye AKTAY

2. Nisanur AKTAY

3. Tunahan AKTAY

4. Fatma AKTAY

5. Mehmet Ali AKTAY

Vekili : Av. Yaşar ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarenin kusuru sonucu yaşanan sel olayında yakınlarının yaşamını yitirmesi nedeniyle yaşam hakkının, ölüm sonucunda meydana gelen maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebiyle açılan tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2013 tarihinde İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvuruculaların 2013/8414, 2013/8416, 2013/8417, 2013/8418 ve 2014/317 numaralı bireysel başvurularının irtibat nedeniyle 2013/8415 sayılı bireysel başvuru dosyasında birleştirilmelerine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvuruculaların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 31/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden incelenen olaya ilişkin ceza soruşturması evrakları ve başvuruya konu dava dosyasının içeriğinden tespit edilebilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Zekiye Aktay'ın eşi, başvurucular Tunahan Aktay ve Nisanur Aktay'ın babası, diğer başvurucular Mehmet Ali Aktay ve Fatma Aktay'ın ise oğulları olan Murat Aktay (M.A.) 9/9/2009 tarihinde İstanbul ili Başakşehir ilçesinde meydana gelen selde boğularak yaşamını yitirmiştir.

11. M.A.nın cesedi, olayın gerçekleştiği bölgeye yakın bir menfezde aynı tarihte bulunup bir hastanenin morguna götürülmüş ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı haberdar edilmiştir.

12. Aynı olayda M.A. dışında başka kişilerin de yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır.

13. Başvuruculaların talebi üzerine İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı Avrupa Yakası İtfaiye Müdürlüğüne bağlı Başakşehir Bölgesi İtfaiye Grup Amirliği tarafından 11/9/2009 tarihinde "su baskını tespit raporu" düzenlenmiştir. Söz konusu raporda 9/9/2009 tarihinde yağan şiddetli yağmur nedeniyle belirtilen tarihte yapılan inceleme ve araştırmada olayın meydana geldiği başvuruculara ait üç katlı binanın bodrum katının sağanak yağış sonucu su baskınına maruz kaldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

1. Ceza Soruşturması Süreci

14. Olay hakkında Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/9/2009 tarihinde sorumluluğu tespit edilecek kamu görevlileri hakkında "taksirle öldürme" suçundan resen soruşturma başlatılmış olup nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından hastane morgunda bulunan M.A.nın cesedi üzerinde aynı tarihte ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmıştır. Yapılan bu işlem sonucunda adı geçenin kesin ölüm sebebinin uzun süre suda kalmaya bağlı solunum arresti sonucu suda boğulmadan ileri geldiği tespit edilmiştir.

15. Yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi sırasında kimlik tanığı olarak dinlenen başvurucu Mehmet Ali Aktay ifadesinde olay günü saat 06.00 sıralarında ölenle birlikte evlerine 100 metre uzaklıkta bulunan ahırlarına gittiklerini, ahırın yukarısında bulunan Ayamama Deresi'nin aniden taşması üzerine ahırın suyla dolduğunu, ölenle birlikte olay yerinden uzaklaşmaya çalıştıklarını, kendisinin ahırın dışına çıkabildiğini ancak öleni göremediğini, akabinde akrabaları ile birlikte çevrede öleni aramaya başladıklarını ve bir süre sonra olay yerine 400-500 metre mesafede bulunan bir menfezde cesedi bulduklarını, olayda kimsenin kastı bulunmayıp ölümün doğal afet sonucunda gerçekleştiğini, bu nedenle kimseden şikâyetçi olmadığını söylemiştir.

16. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, aynı olay nedeniyle birden fazla kişinin yaşamını yitirdiği ve bu kişilerin ölümü nedeniyle yürütülen diğer soruşturmalar ile M.A.nın yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olay nedeniyle yürütülen soruşturma arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle 15/10/2009 tarihinde söz konusu soruşturmaların birleştirilmesine karar verilmiştir.

17. Birleştirilen soruşturmalara Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/33602 numaralı soruşturma dosyası üzerinden devam edilmiş ve 16/11/2009 tarihinde aynı olayla ilgili olarak kamu görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma yürüttüğü, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince soruşturma yetkisinin il Cumhuriyet başsavcısı veya Cumhuriyet başsavcısı vekiline ait olduğu gerekçesiyle yer bakımından yetkisizlik kararı verilerek söz konusu soruşturma dosyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

18. 25/11/2010 tarihinde düzenlenen vekâletname uyarınca başvurucular Zekiye Akay, Nisanur Akay ve Tunahan Akay'ın vekili olduğunu beyan eden Avukat Yusuf Erkuştan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek soruşturma dosyasının onaylı suretlerinin verilmesini talep etmiştir.

19. İçişleri Bakanlığı tarafından, olay nedeniyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürü, Afet Koordinasyon Merkezi Başkanı, Küçükçekmece Belediye Başkanı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının bir kısım daire başkanı vediğer görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yapılmış ve Bakanlığın 27/4/2011 tarihli ve K.2011/215 sayılı kararıyla bu görevliler hakkında "soruşturma izni verilmemesine" karar verilmiştir.

20. Bu karara itiraz edilmediğinden karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/1/2012 tarihli ve K.2012/5332 sayılı kararıyla 4483 sayılı Kanun kapsamında haklarında ön inceleme yapılan ve soruşturma yapılmasına izin verilmemesine karar verilip bu karar kesinleşen kamu görevlileri hakkındaki evrakın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucular, bireysel başvuru formunda söz konusu olaya ilişkin ceza soruşturmasının devam ettiğini ileri sürmüşseler de bu hususa ilişkin herhangi bir bilgiye formda yer vermemiş ve bu konuda herhangi bir belge de sunmamışlardır. Başvurucular, ayrıca yürütülen herhangi bir ceza soruşturmasında sorumlulukları bulunanlardan şikâyetçi olduklarını da ifade etmemiştir.

23. UYAP aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen soruşturma dosyasının incelenmesi neticesinde de olay hakkında kendilerine ilişkin soruşturma evrakı, İçişleri

Bakanlığının soruşturma izni vermemesi nedeniyle işlemden kaldırılmasına karar verilen kişiler dışında başka bir kamu görevlisi ya da kişi hakkında bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği kesin olarak belirlenememiştir.

2. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davası Süreci

24. Başvurucular, yakınlarının yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olayın hizmet kusurlarından kaynaklandığını ileri sürerek manevi ve maddi zararlarının karşılanması talebiyle 11/1/2011 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Başakşehir Belediye Başkanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne başvurmuşlardır.

25. Başvurularının reddedilmesi üzerine de İstanbul 8. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tazminat davası (tam yargı) açmışlardır.

26. Mahkemenin 13/12/2011 tarihli ve K.2011/2041 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul ilinde 9/9/2009 tarihinde yaşanan yağış nedeniyle taşan Ayamama Deresinde, sel sularına kapılarak hayatını kaybeden Murat Akay'ın eşi, iki çocuğu, anne ve babası tarafından davaya konu maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle 1/1/2011 tarihinde idarelere yapılan başvurunun reddi üzerine 1/4/2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacıların miras bırakanı Murat Akay'ın 09.09.2009 tarihinde Ayamama Deresinde sel sularına kapılarak hayatını kaybettiği, ölen şahsın babası olan davacılardan Mehmet Ali Akay'ın da imzasının bulunduğu aynı tarihli Adli Tıp Raporu ile ölüm sebebinin suda boğulma olarak tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda, sel felaketinin ve ölüm olayının gerçekleştiği 09.09.2009 tarihinden itibaren 1 yıl içinde 9/9/2010 tarihine kadar ilgili idarelere yapılacak başvurunun reddi üzerine 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açılması gerekirken, eylem tarihinden itibaren 1 yıllık başvuru süresi geçirildikten sonra 11/01/2011 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine 1/4/2011 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

27. Bu karar, başvuruculara "idari eylemlerde dava açma süresinin zararın ve zarara neden olan idari eylemin bilindiği tarihten itibaren başlayacağının yasanın amir hükmü olduğu, Danıştay Dairelerinin kararlarında, sürenin eylemin 'idari' olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağının belirtildiği, söz konusu zararların bir idari eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığını veya hangi idari kurumun bu zarara neden olduğunu, ilgili davalı kurumlara başvurularından önce bildiklerine ilişkin bir bilgi veya belgenin dava dosyasında mevcut olmadığı, ayrıca davalı kurum yöneticileri hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının da henüz sonuçlandırılmadığı, bu nedenlerle davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin yasaya aykırı olduğu" gerekçesiyle temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/10/2012 tarihli ve K.2012/7743 sayılı kararı ile onanmıştır. Onama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına (karar verilmiştir.)"

28. Başvuruculara karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 28/6/2013 tarihli ve K.2013/5644

sayılı kararı ile reddedilmiştir.

29. Nihai karar başvuruculara 10/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 11/11/2013 tarihinde yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

30. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"...

3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

...

e) Süre aşımı,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

4. Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

..."

32. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular; yaşadıkları bölgenin yerleşim için riskli bir bölge olmasına rağmen idarelerce yerleşime açılması ve söz konusu bölgede bulunan derenin ıslah çalışmalarının zamanında ve gereği gibi yapılmaması nedeniyle bu bölgede gerçekleşen sel sonucu yakınlarının öldüğünü, yakınlarıyla birlikte pek çok kişinin öldüğü bu olaydan sonra idarelerin hizmet kusuru sonucu yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zararlarının tazmini talebiyle idari yargıda açtıkları davanın ise Mahkemenin ilgili hukuk kurallarını yorumlamasında yanılgıya düşmesi sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, Mahkemece -hatalı bir yorumla- dava açma süresinin başlangıcı olarak ölümün gerçekleştiği tarihin esas alındığını, sürenin başlangıç tarihi olarak idarenin kusurlu olduğunun, başka bir ifadeyle olayın "idari" olduğunun öğrenildiği tarihin esas alınması gerektiğinin göz ardı edildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. AdilYargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular idarelerin hizmet kusuru sonucunda meydana gelen selde yakınlarının ölümü nedeniyle açtıkları tam yargı davasının, hukuk kurallarının yorumlanmasında yanılgıya düşülmesi suretiyle süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Başvuruculaın şikâyetinin özü, açtıkları tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle esas yönünden incelenememesininadil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

36. Bakanlığın bu iddiaya ilişkin görüşünde, başvuruya konu somut şikâyetin Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi kapsamında incelenmesinin doğru olacağı ve bu incelemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatlarının dikkate alınmasının yararlı olacağı belirtilerek başvuruculaın şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı ile ilişkili olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir.

37. Bakanlığın görüşünde ayrıca AİHM içtihatlarına dayanılarak mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı; dava açma hakkı ya da başvuru hakkının, ilgililerin etkin olarak kendilerine bir yükümlülüğü zorunlu kılan veya meşru çıkarlarına ya da haklarına ihlal teşkil edebilen adli kararlardan haberdar olabildikleri andan itibaren icra edilmesi gerektiği, bu bağlamda bir başvuru süresinin yalnızca, başvurucunun geçerli şekilde hareket edebileceğini ileri sürdüğü günden yani haklarını ihlal eden karardan veya işlemden haberdar olduğu ya da olabildiği ve bu duruma karşı hareket etmek istediği andan itibaren başlayabileceği belirtilmiştir.

38. Bakanlık görüşünde, somut olayda ölümün sel felaketi sonucu gerçekleştiği bilinse bile olayın gerçekleşmesinde idarenin kusurunun olduğunun ne zaman öğrenildiği veya ne zaman bu ihtimale kanaat getirildiği hususunun incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği, öncelikle "başvuruculaın, bireysel başvuru dilekçelerinde bu konuda bir açıklama yapmadıkları, idareye başvuru için somut olarak hangi tarihin dikkate alınması gerektiğini

ve buna ilişkin delillerini bildirmedikleri" ancak bireysel başvurularına ek olarak sundukları 11/9/2009 tarihli "su baskını tespit raporunun" idareye yapılacak başvuruda sürenin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

39. 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."

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

42. 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).

43. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, § 52). Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi birtakım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 35).

44. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, (k.k) 51307/99, 23/1/2003). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen

usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

45. Ancak mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. AİHM; hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların; hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan araç ile sınırlama amacı yönünden orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

46. Öte yandan belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler; mahkemelerin, zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51).

47. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

48. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmayı, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu

önlem içermeyi ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

49. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

50. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36).

51. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak zararlarının tazminini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliğ tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir.

52. AİHM; başvuruculaların "kusur sorumluluğu"na dayanarak tam yargı davası açtıkları somut olaya benzer olaylarda idareye başvuru süresinin, idarenin kusurlu olması olasılığından haberdar olunduğu veya idareye hukuki olarak dava açma imkânına sahip olunduğu andan itibaren başlayacağını belirtmiş ve sürenin olay tarihinden itibaren hesaplanmasıyla verilen davanın reddi kararının, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Yabansu ve diğerleri/Türkiye B. No: 43903/09, 12/11/2012, § 67).

53. AİHM, askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili ve "kusursuz sorumluluğa" dayanılarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başka bir başvuruda ise AYİM'in zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine, bir yıllık idareye başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil; ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye, B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34).

54. Somut olayda başvurucular, 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen "dava açma süresinin" mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamış; anılan sürenin başlangıç tarihinin Mahkemece hatalı belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmişlerdir.

55. Başvuruculaların yakını olan M.A., 9/9/2009 tarihinde meydana gelen selde yaşamını yitirmiş; başvuruculardan Mehmet Ali Aktay, olayın gerçekleştiği tarihte ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi sırasında kimlik tanığı sıfatıyla ifade vererek olayın gelişimini anlatmıştır. Akabinde olay hakkında bir kısım kamu görevlisi hakkında bir ceza soruşturması başlatılmış, bir kısım başvurucu vekili 25/11/2010 tarihinde bu soruşturma dosyasına vekâletname ibraz ederek dosya içeriğindeki belgelerin onaylı suretlerini almıştır. Söz konusu soruşturmada 27/4/2011 tarihinde bir kısım kamu görevlisi

hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verilmiştir. 11/1/2011 tarihinde ise başvurucular olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararın karşılanması talebiyle idareye başvurmuşlardır.

56. Başvurucular, yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olayın idarelerin "kusurundan" kaynaklandığını ileri sürerek zararlarının giderilmesi için tazminat davası açmış; söz konusu dava, süre aşımı nedeniyleMahkemece reddedilmiştir.

57. Bu şekilde süre aşımı nedeniyle tazminat davaları reddedilen başvurucular, yakınlarının ölümü sonucunda idarelerin kusurları nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararların tazmini konusundaki taleplerini inceletme imkânından mahrum bırakılmışlardır. Ortaya çıkan bu sonuç, başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmuştur.

58. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık keyfîlik ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

59. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, § 33).

60. Bu bağlamda yapılan değerlendirmede başvuruculaların, sadece olayda idarenin kusurunun bulunduğunu idareye başvurdukları tarihte öğrendiklerini belirttikleri ancak ölüm olayının gerçekleştiği tarihte idarenin kusurunu ortaya çıkaran veya buna kanaat getirmelerine neden olan bir durum yokken sonrasında ortaya çıkan yeni bir durum nedeniyle söz konusu kusur ve bu kusurun doğurduğu zararı öğrendiklerini ileri sürmedikleri anlaşılmıştır.

62. Başvuruculaların idareye başvurdukları tarihte ve akabinde açtıkları tam yargı davasında, idarenin kusurunu ölüm olayından sonra ve ortaya çıkan yeni bir durum nedeniyle öğrendiklerini ileri sürmedikleri gibi bireysel başvuru formunda da bu hususta bir açıklamada bulunmadıkları görülmüştür.

62. Yukarıda değinilen AİHM kararında da belirtildiği üzere kusurlu sorumluluğa dayanılarak açılan tam yargı davalarında; idareye başvuru süresinin, idarenin kusurlu olması olasılığından haberdar olunduğu veya idareye hukuki olarak dava açma imkânına sahip olunduğu andan itibaren başlayabileceği somut olayın kendine özgü koşullarına göresöylenebilecektir. Ancak somut olayda bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan belgelerle başvuruya konu dava dosyasının incelenmesinden idarenin kusuru ve bu kusurun doğurduğu zararın, ölüm olayından sonra yapılan -ceza soruşturması da dâhil- değişik araştırma ve incelemelerle ortaya çıktığı, bu itibarla başvuruculaların ortaya çıkan bu yeni

durum nedeniyle olayda idarenin kusurunu ve bu kusurun doğurduğu zararı öğrendiklerini söyleyebilmeyi mümkün kılan herhangi bir durum tespit edilememiştir.

63. İlk Derece Mahkemesi de dava açma süresinin hesabında aynı yönde bir tespitte bulunamadığı gibi başvuruculara da idarenin kusurundan kaynaklandığını ileri sürdükleri zararı hangi tarihte öğrenebilecekleri, başka deyişle eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da eylemin idariliği ihtimaline ne zaman kanaat getirildiği hakkında herhangi bir olay ve olgu ileri sürmemeleri nedeniyle İlk Derece Mahkemesi, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan bir yıllık süreyi, olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleterek davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğine kanaat getirmiştir.

64. Bu itibarla İlk Derece Mahkemesince zararı doğuran olayın meydana geldiği tarih esas alınarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik aşırı katı, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte bir yorum olduğu söylenemeyeceğinden başvuruculara mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddialarınınaçıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucular, yakınlarının idarelerin hizmet kusuru sonucunda meydana gelen selde yaşamını yitirmesi nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

67. Bakanlığın bu iddiaya ilişkin görüşünde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde düzenlenen hükümlere göre 23/9/2012 tarihi olduğu, somut başvuruya konu olayın ise 9/9/2009 tarihinde gerçekleştiği belirtilerek incelemede bu hususun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

68. Bakanlık görüşünde olayın gerçekleştiği tarihe dikkat çekilerek başvurunun, zaman bakımından kabul edilemez olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki başvurularda zaman bakımından yetkisinin hesabında kural olarak başvuru konusu ölüm olaylarına ilişkin başvuru yollarının kesinleşme tarihini esas alırken otuz günlük başvuru süresinin hesabında ise başvuru yollarının kesinleşme tarihinin başvurucular tarafından öğrenilme tarihini esas almıştır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013).

69. Bu itibarla somut başvuruya konu olayda devletin, yakınlarının yaşam hakkını kamusal makamların eylemlerinden ve ihmallerinden kaynaklanan risklere karşı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği ileri sürülerek açılan ve başvuruya konu şikâyetler ve olay dikkate alındığında yaşam hakkı açısından etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilebilecek tam yargı davası sonucunda 13/12/2011 tarihinde verilen İstanbul 8. İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/6/2013 tarihinde başvuruculara karar düzeltme taleplerini reddetmesiyle aynı tarihte kesinleştiği gözönünde bulundurulduğunda somut başvurunun zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğunu söyleyebilmeyi mümkün kılan bir nedenin bulunmadığı görülmektedir.

70. Diğer taraftan başvurunun zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğunu söyleyebilmeyi mümkün kılan bir neden bulunmamakla birlikte başvuru, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından ayrıca incelenmelidir.

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

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

72. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

73. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

74. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

75. Somut olayda başvuruculların, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açısından etkili kabul edilebilecek bir başvuru yolu olan tam yargı davasını, yukarıda adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin yapılan değerlendirmede de belirtildiği üzere yasal süresi içinde açmadıkları ve bu nedenle davalarının süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmıştır.

76. Bu durumda başvuruculların, yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından gereken özeni göstermedikleri sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin tahsilinin başvurucuların mağduriyetine sebep olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderini ödemekten tamamen MUAF TUTULMALARINA

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.F.A.

B. No: 2013/8564 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ. F. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8564)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : İ. F. A.

Vekili : Av. Savaş BAYTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yapısından dolayı tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, AYİM Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 27/4/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ulaşılan bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken yapılan idari tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 3/2/2012 tarihinde disiplin ve ahlak durumu gözetilerek hakkında "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir." sicili tanzim edilmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon, başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 29/3/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanı tarafından da 31/5/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine Millî Savunma Bakanlığının 18/6/2012 tarihli ve 2012/09-185 sayılı kararı ile ayırma işlemi onaylanarak kesinleşmiş, 22/6/2012 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu 30/7/2012 tarihinde; davalı idarece hiçbir gerekçe gösterilmeksizin disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini ancak yaşantı biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, 2011 yılının Kasım ayı içinde üç istihbaratçı tarafından sorguya alındığını, sorguda kendisinin ve aile fertlerinin özel hayatına ilişkin sorular sorulduğunu, ifadesini alan kişilerden binbaşı rütbesinde olan birinin kendisine bağırması, ifade öncesi üç saat boyunca bir odada bekletilmesi, beş saat süren ifade alma işlemi sırasında sigara içememesi, ifadenin yerin 50 metre altında bir mekânda alınması gibi koşullar nedeniyle bir an önce bu ortamdan kurtulmak amacıyla ifade metnini imzaladığını; imza aşamasında imzaladığı belgenin bir önem taşımadığı hususunda kendisine telkinde bulunulduğunu, bu nedenle çoğu yalan olan ve konuşma ortamında söylediği sözlere ilişkin ifade tutanağını imzaladığını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine AYİM Birinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yargılama sırasında davalı idarenin 28/9/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası ve Yönetmelik'in 60. ve 61. maddeleri uyarınca verilen ayırma kararı ve işleminde hukuka aykırı bir yönün

bulunmadığı belirtilmiş; 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderildiği bildirilmiştir.

11. AYİM Başsavcılığı; başvurucunun cinsel hayatının kamu görevi ve asker kişilik sıfatı ile bağdaşmayacak vahamet derecesine ulaşmadığını, tamamen özel hayatın dokunulmaz sahası içinde değerlendirilmesi gereken mahiyet arz ettiğini ve sonuç olarak bu hayat tarzı nedeniyle başvurucu hakkında ayırma sicili tanzim edilmesinin ölçülülük ilkesini ihlal ettiğini, başvurucunun statü dışına çıkarılması işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptaline karar verilmesi yönünde düşünce bildirmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 5/2/2013 tarihli ara kararı ile davalı idarece gönderilen “gizli” ibareli belgeler arasında yer alan başvurucunun 1/11/2012 tarihli ifadesine ilişkin tutanakta “Görüşmenin personelin kendi rızasıyla sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınacağı kendisine hatırlatılıp açıklandı.” şeklinde ibareye yer verildiği için ifadeyle ilgili görüntü ve ses kaydını içerir CD'nin gönderilmesi, ifadenin alınmasına niçin ihtiyaç duyulduğu ve soruşturmanın mahiyeti hususlarında bilgi verilmesi, başvurucunun ifadesinde belirtilen hususlarla ilgili başkaca ifade, bilgi ya da belge bulunup bulunmadığının bildirilmesi talep edilmiştir.

13. Davalı idare, söz konusu görüntü ve ses kaydının idari soruşturmanın ardından imha edilmesi nedeniyle gönderilemediğini bildirmiş; istem konusu diğer hususlara ilişkin başvurucunun 1/11/2011 tarihli ifade tutanağının yanı sıra inceleme sonuç raporu isimli bir belgeyi Mahkemeye göndermiştir.

14. Başvurucu vekili 27/3/2013 tarihinde davalı idarece gönderilen “gizli” nitelikli belgelerin bir örneğinin kendisine verilmesi talebinde bulunmuş ancak Mahkeme, başvurucunun bu talebine ilişkin bir karar vermemiştir.

15. AYİM Birinci Dairesi 9/4/2013 tarihli ve E.2013/157, K.2013/458 sayılı kararı ile davayı oy çokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Dava, özlük ve sicil dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 30.08.2000 tarihinde Astsb.Cvş. nasbedilen davacının, Hv.Mu.Bçvş. sınıf ve rütbesi ile Diyarbakır 2'nci Hv. Kont. Grp. K. Bkm. Ş. Md.lüğü Bil. ve Teş. Chz. Atl. Bilgs./Tes. Sis Tnks. olarak görev yaptığı esnada, 03.02.2012 tarihinde sıralı sicil üstlerince Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 60'ncı maddesinin (a), (b) ve (e) fıkraları gereğince 'Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlendiği, bu sicil üzerine durumunun Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 61'inci maddesine göre Hv. K.K.Iığı bünyesinde oluşturulan komisyonda incelendiği, Komisyonun 926 sayılı TSK Personel Kanunun 94'üncü maddesinin (b) fikrası, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 39'uncu maddesinin (e) fıkrası ve Astsubay Sicil Yönetmeliğinin (a), (b) ve (e) fıkraları gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişiğinin kesilmesinin uygun olacağı hususunun Komutanın tasvibine sunulması yönundeki kararının 29.03.2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu, 31.05.2012 tarihinde Genelkurmay Başkanınca Hv.K.K.Iığı kararına göre işlem yapılmasının uygun görüldüğü, Milli Savunma Bakanlığı’nın 18.06.2012 gün ve 2012/09-185 sayılı kararı ile ayırma işleminin onaylanarak kesinleştiği, 22.06.2012 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilen davacının, söz konusu ayırma işleminin iptali istemi ile ... iş bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

...

... dava konusu işlem irdelendiğinde; davalı idarece, 1602 sayılı Kanun'un 52'nci maddesi kapsamında incelenmek üzere 'Gizli' gizlilik dereceli olarak gönderilen belgelerden ve özellikle (bu belgeler arasında yer alan) Hava Harp Okulu Komutanlığı'nda görevli bazı personelin Hava Harp Okulu Komutanlığı sinemasında porno film izlediklerinin tespit edilmesi üzerine başlatılan idari tahkikat kapsamında alınan 01.11.2011 tarihli, hiçbir baskı ve tesir altında kalmadan okuyup imzaladığı kaydıdüşülen davacıya ait ifade tutanağından; davacının, 15 yaşından beri aralarında kendisinden yaşça büyük (50 yaş) veya küçük (üniversite hazırlık öğrencisi), evlenmemiş veya dul, emekli astsubay kızı ve boşanmış bir askeri personelin eşi de bulunan 500'e yakın yerli ve yabancı bayanla ilişkisi ve cinsel birlikteliği oldugunu, Eskişehir'de üniversite öğrencisi bir bayanla 3 yıl süren ilişkisi esnasında lezbiyen ilişki hariç farklı her türlü ilişkiyi yaşadığını, İzmir, Ankara ve İstanbul'da genelevlere gittiğini ve grup seks ilişkisi yaşadığını, internet ortamında sosyal paylaşım sitelerine uyelikleri olduğunu, bu sayede bir çok arkadaş edindiğini ve bunlardan bazıları ile ilişki yaşadığını, internet ortamında astsubay olduğunu, HHO K.lığında görev yaptığını ve işini söylediğini, bu bayanlardan 8-10 tanesi ile karşılıklı olarak soyunarak sanal seks yaptığını beyan eden davacının söz konusu bu fiillerinin genel ahlak anlayışı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin disiplin ve ahlak anlayışına açıkça ters düştüğü, davacının TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu, bu itibarla davacının statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, sonuç olarak, davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacı vekilince, davacının yaklaşık 3 saat bir odada beklemesi, sonradan ifadeye alınması, devamında özellikle istihbaratçılardan binbaşı olan kişinin kendisine bağırması, yaklaşık 5 saat ifadede kalıp sigara içmemesi, bu ifadelerin yerin yaklaşık 50 metre altında alınması, kapalı yer korkusu gibi nedenlerle baskı, kızgınlık ve bir an önce o ortamdan kurtulmak maksadıyla söz konusu belgeyi imzaladığı, imza aşamasında herhangi bir önem arz etmediğinin, rutin bir konuşma olduğunun, personelin sosyal yaşantısının tespitine yonelik bir çalışma olduğunun, hatta kendilerinin de ara sıra çapkınlık yaptıklarının söylenmesi uzerine, davacının bir çoğu yalan olan, sadece ortamda söylenmiş söylemleri imzaladığı, bunun neticesinde ilişiğinin kesildiği, ilişik kesmeye gerekçe gösterilen sorgu işleminin baştan itibaren usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu öne sürülmüş ise de; 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.' hükmü Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin başlığı ise 'Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar' şeklindedir. Anayasada 'İdarenin Esasları' başlığı altında ise böyle bir hükümbulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasada memurların görev ve sorumluluklarını, disiplin kovuşturma usulünü düzenleyen 129'uncu maddesinde, 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.' şeklinde genel bir ilke yer almaktadır. Suç ve cezaya ilişkin ilkeler ile disiplin hukukuna ilişkin ilkeler arasinda temelde farklılıklar bulunmaktadır. Kamu personeli hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi disiplin soruşturması yapılabilmektedir. Kamu görevlisi hakkında yargılama yapılıp beraat kararı verilse dahi bu durum disiplin cezası verilmesine engel bir hal değildir ...

Davacının bahse konu 01.11.2011 tarihli ifadesi bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde

değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmıştır. Davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi esnasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı bir şekilde veya yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmaktadır. Davacı TSK'da görev yapan bir başçavuştur. Savaş halinde veya olağanüstü durumlarda, ya da normal hizmet sırasında kendine verilen görevi yapabilmek igin gerektiğinde canının dahi vermekle yükümlü bir personeldir, bu hususlarda yemin etmiştir. Bu statüdeki bir personelin bulunduğu ortamdan kurtulmak için yalan-dolan ifade vermesi dahi tek başına statüsüyle uyuşmamaktadır. Ayrıca davacı ifade verirken kendisini kurtarmak maksadıyla yalan söylediğini farzetsek dahi; böyle bir durumda kendini ahlaki açıdan zaaf içerisinde olan bir kişi pozisyonunda gösterecek ifade vermesi de hayatın olagan akışına uygun düşmemektedir. Bu nedenlerle davacının ifadelerinin içinde bulunduğu gerçekleri yansıttığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak; davacının bahse konu ifadesinde beyan etmiş oldugu olaylar maddi vakıa olarak disiplin hukuku kapsamında degerlendirilebilecektir. Davacının yukarıda açıklanan fiil ve hareketleri gerçekleştirmiş olduğunu beyan ederek ifadesini imzalamış olduğu göz önüne alınarak dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

16. Karara katılmayan Daire Başkanının karşı oy yazısında aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

“… başta disiplin cezaları olmak üzere idari yaptırımların, ceza hukuku yaptırımlarına en yakın ve benzeyen işlemler olduğu; Anayasa’nın temel hak ve hürriyetleri teminat altına alan hükümlerinin bu alanı da kapsadığı bir vakıadır. Bu itibarla Anayasa’nın 38’nci maddesinin 6’ncı fıkrasındaki ‘kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez’ hükmü ile kamu görevlilerine teminat sağlayan 128’nci maddesindeki kanunilik ve 129’uncu maddesindeki savunma alınmaksızın disiplin cezası verilememesine ilişkin hükümlerin bir ilke olarak kabulü ve gerek idari yaptırımların yapı ve nitelikleri gerek tesis/soruşturma süreci ile çelişmediği ölçüde ceza muhakemesindeki delil yasaklarının kıyasen uygulanması gerekmektedir …

…

... ortada mülakat şeklinde, kendisi aleyhine TSK’den çıkarılmasını sağlayacak yoğunlukta bilgi veren ve aynı zamanda savunma olarak değerlendirilmesi istenen, yukarıda belirtilen hal ve şartlarda elde edilen bir tutanak mevcuttur. Ayırma işleminin tek dayanağı olan bu tutanağın durup dururken kendiliğinden, idare ajanlarının etki ve katkısı bulunmaksızın ve tamamen davacının iradesiyle oluşturulmadığı yadsınamaz bir vakıadır. Bu ifade tutanağındaki soru ve cevaplar karşılaştırıldığında, önce ilgilinin uzun süre tanık-şüpheli-sanık arası bir statüde sorgulandığı, bilahare alınan bilgilere göre ifadeye dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Esasen, davacının, kendi aleyhine idare de dahil hiçbir kişinin bilgi alanına ve aleniyetine kavuşmamış bilgi vermesi sağlanırken, bunun aynı zamanda savunma olarak kabulü gibi bir paradoks ortaya çıkmıştır. Oysa tutanakta davacıya yüklenen kusurlu fiillere ilişkin isnatlara yer verilmemiştir.

…

Davacı, kendisine doğru söylemesi halinde kendisine dokunulmayacağı şeklinde telkinde bulunulduğunu iddia etmiştir. Davacının ifadesi dikkate alındığında, idareye güvenerek ikrar ve tevil yoluna gitmeksizin samimi açıklamalar yaptığı, (kendi ikrarı olmasaydı) idarenin hiçbir şekilde bilmesi ve öğrenmesi mümkün olmayan tamamen özel hayatlara ilişkin bilgiler

verdiği anlaşılmaktadır. Abartılı gözükmekle beraber bu bilgilerin aleyhine bilgi toplayan idareye re'sen arzı, hayatın olağan akışına ve oluşa aykırı olduğu gibi, temel hak ve hürriyetlerin özünü ve sınırlarını zorlayan bir uygulamadır… Kendisi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanamaması ilkesi, askeri disiplin hukukunda da geçerli bir ilkedir…

… disiplin soruşturmasının, ceza hukuku kovuşturmasından ayrı ve farklı olduğu, aynı usul ve esaslara tabi olmadığı bilinen bir husustur. Ancak, bu durum, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine bağlı kalınmayacağı ve bunları korumaya matuf mevzuatın tamamen göz ardı edileceği anlamına gelmemektedir. Aksinin kabulü halinde; disiplin soruşturmasında da, işkence, baskı, hipnoz vb. gibi yasak yöntemlerle veya hukuka aykırı dinleme, arama, el koyma gibi usullerle elde edilen delillere itibar edilmesi, daha da önemlisi yasaklanan usullerle delil toplamaya icazet verilmesi yolu açılmış olur.

…

Sonuç olarak, somut olayda ayırmanın tek delili olarak gösterilen ifadenin temininde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin kuralların tam işletilmediği; davacının bilgisine başvurma adı altında kendi aleyhine tanıklık yapmasının sağlandığı ve savunma hakkının göz ardı edildiği; ilgilinin hangi sebeple ve ne şekilde soruşturulduğu konusunda bir bilgi bulunmadığı; davacının verdiği abartılı sayılabilecek ve bugüne kadar gün yüzüne çıkmamış özel hayata ilişkin malumatın başka olgu ve bulgularla desteklenmediği; üstelik ses ve video kaydı yapıldığı belirtildiği halde ara kararı üzerine imha edildiği şeklinde verilen cevabın ifadenin delil niteliği konusunda kuşku doğurduğu; benzeri diğer uygulamalardan farklı olarak başkaca hiçbir delil aracı ve delil başlangıcı bulunmadığı dikkate alındığında, davacı hakkında tesis edilen disipline ilişkin ayırma yaptırımının şekil/usul unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu düşünüyorum.

…"

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 8/10/2013 tarihli ve E.2013/990, K.2013/945 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

18. Anılan karar, başvurucuya 30/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 26/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2015 tarihli ara yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

21. Hava kuvvetleri Komutanlığının 1/12/2015 tarihli yazısında, idari işlemin dayanağını oluşturan belgelerin gönderildiği belirtilmiştir.

22. Anılan belgelerin incelenmesinden Hava Harp Okulu Komutanlığının Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderdiği 15/6/2011 tarihli yazıda, başvurucunun Hava Harp Okulu sinema salonunda pornografik içerikte film izleyen bazı kişilere zaman zaman katılması nedeniyle uyarı cezası ile cezalandırıldığının belirtildiği ve kritik Muhabere Elektrıonik Bilgi Sistemleri (MEBS) kadrolarına görevlendirilmemesi önerisinde bulunulduğu görülmüştür. Öte yandan Hava Kuvvetleri Komutanlığınca yürütülen bir idari tahkikat kapsamında 1/11/2011 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde ÜÇOK Harekat Merkez Komutanlığı Diyarbakır karargahında başvurucunun ifadesinin alındığı, ifade tutanağına "Görüşmenin personelin kendi rızasıyla sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınacağı kendisine hatırlatılıp açıklandı." ibaresinin yazıldığı görülmüştür. Söz konusu ifade

metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya nerelerde görev yaptığı ve kimlerle ikamet ettiği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı, eşcinsel ve biseksüel kişilerle ilişki yaşayıp yaşamadığı ve bu kişilerle grup şeklinde ilişkiye girip girmediği, adli boyutu olan bir olayın içinde olup olmadığı, herhangi bir kişi ya da grup ile tartışma yaşayıp yaşamadığı, aldığı disiplin cezaları, ne sıklıkla yurt dışına çıktığı gibi hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

23. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

24. Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

..."

25. Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili

düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

26. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

27. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

28. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; ayırma işlemine mesnet olan ve 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi kapsamında Mahkemeye gönderilen belgelerin bir nüshasının tarafına verilmesini istemesine rağmen kendisine bu belgeleri inceleme imkânı verilmediğini, AYİM tarafından bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden davanın reddedilereksavunma hakkının kısıtlanıp silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, TSK'dan ayırma nedenleri arasında sayılan disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle ayırma hâlinin yargılama sırasında kanundan çıkarıldığı hâlde somut olayda uygulanmasının işlemi sebep unsuru yönüyle sakatlayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, ayırma işleminin tek dayanağının hukuka aykırı yöntemlerle alınan ve başka kanıtlarla desteklenmeyen ifadesine dayandırılıp Anayasa'nın 38 maddesinde belirtilen ''Hiç kimse kendisini... suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.'' ilkesinin ihlal edildiğini; AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması, tek dereceli yargılama yapılması, karar düzeltme talebinin aynı Dairece incelenmesi nedenleriyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini; AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar düzeltme talebinin reddine dair kararın gerekçesiz olduğunu ileri sürmüş ve yeniden yargılanmasına karar verilmesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Başvurucu 17/8/2015 tarihli dilekçesi ile mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı; kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmayan AYİM'de yargılandığı şikâyetinin, Anayasa’nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; AYİM Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı daire tarafından karara bağlanması şikâyetinin ise iki dereceli yargılama hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yapısından Kaynaklandığı İleri Sürülen Nedenlerle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM’in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM’e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun

hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Hikmet Balabanoğlu, § 35).

36. AYİM'in yapısı nedeniyle ileri sürülen bağımsız ve tarafsız olmadığına yönelik iddiaları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de dayanaktan yoksun bulmuştur (Yavuz/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000).

37. Başvurucunun, bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayanbu kısımdaki iddialarının açıklanan nedenlerle Derece Mahkemesi kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, AYİM Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

39. 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).

40. Sözleşme’ye ek 7. No.lu Protokol’ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu Protokol’e taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılaması değildir.

41. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme’nin ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

42. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

45. Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat, geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015,§ 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

46. Özel hayat, "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar; bireyin, sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıtabildiği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

47. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması; kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7,1/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

48. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, §§ 47, 48).

a. Müdahalenin Varlığı

49. Somut başvuru açısından başvurucunun askerlik görevinden sadece mesleki nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu söylenebilir. "Disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin en önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

51. 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."

52. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede, yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

53. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

54. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

55. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

56. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

57. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

58. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

59. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı; bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

60. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatın gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

61. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

62. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik

olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

63. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54)

64. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Özpınar/Türkiye, § 72).

65. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

66. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; Blecic/Hırvatistan; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

67. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda yapılan idari bir tahkikat kapsamında Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların başvurucunun yalnızca 1/11/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve cinsel hayatına ilişkin mahrem tüm hususları (detaylı bir şekilde) içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Başvurucunun ifade alma işleminin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığı belirtilmişse de söz konusu kaydın idari tahkikatın tamamlanması ile birlikte imha edildiği belirtilerek Mahkemeye gönderilmediği görülmüştür.

68. Başvurucu; ifade alma işlemi öncesinde bir odada üç saat boyunca bekletilmesi, ifade alma işlemi sırasında kendisinin rütbece üstü olan bir subayın kendisine bağırması, ifade

alma işleminin sürdüğü beş saat boyunca sigara içememesi, ifadesinin yerin 50 metre altında bir ortamda alınması nedenleriyle baskı, kızgınlık ve bir an önce ortamdan kurtulmak düşüncesiyle ifade tutanağını imzaladığını, kendisine imzaladığı tutanağın bir önem arz etmediğinin, rutin bir konuşma olduğunun söylenilerek iradesinin fesada uğratıldığını, ifadesinin hukuka aykırı yöntemlerle alındığını, bu şekilde özel hayatına ilişkin elde edilen ve çoğu gerçek olmayan bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

69. AYİM Birinci Dairesinin 9/4/2013 tarihli ve E.2013/157, K.2013/458 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş, bahse konu 1/11/2011 tarihli ifadenin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

70. Somut olayda, başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut filler belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. AYİM kararında, başvurucunun belirtilen iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, nasıl olup da başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının sağlandığı hususunun ortaya konulmadığı, söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı görülmektedir. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu ifadelerinin alındığı koşullara yönelik iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi ve başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması nedenleriyle AYİM kararının başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

71. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği yönündeki diğer iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

73. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (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.”

74. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte tazminat talep etmiştir.

75. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. 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 AYİM Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8735 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F. K. ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8735)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : 1. F. K.

2. M.S.

3. I. S.

Vekilleri : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, geri gönderme merkezinde (GGM) sağlıksız, aşırı kalabalık, temiz olmayan bir ortamda, uzun süre özgürlükten yoksun bırakılmanın gayri insani ve aşağılayıcı nitelikte olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği; belirtilen koşullara karşı iç hukukta etkili bir başvuru yolu bulunmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği; özgürlükten mahrum bırakılmanın yasal dayanaktan yoksun olduğu, yargısal denetiminin bulunmadığı ve bu çerçevede iç hukukta tazminat sağlama imkanı tanınmadığı, bu nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Bakırköy 6. Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru formu ve ekleri, görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 10/7/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 25/7/2014 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakanlık görüşünde bildirilen hususlar çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Birinci başvurucu F.K., ikinci başvurucu M.S. ve üçüncü başvurucu I.S.'nin annesidir. Başvurucular Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşı olup, başvuru tarihi itibarıyla Türkiye'de ikamet etmektedirler.

8. Birinci başvurucu, Özbekistan'da yaşamaktayken devlet başkanı tarafından uygulandığını iddia ettiği "baskı ve zulümden dolayı" çocukları olan ikinci ve üçüncü başvuruculara da yanına alarak ülkesini terk etmiştir.

9. Birinci başvurucunun eşi İsveç'te sığınmacı olarak yaşamaktadır. Anılan başvurucu, Türkiye'ye geldikten sonra eşinin yanına gitmek istemiş, bu nedenle kendi iddiasına göre vize işlemlerini yaptırmak için bu işlerde aracılık eden bir kişiye para verip vize almıştır. Birinci başvurucu, vize işlemlerini tamamladıktan sonra uçak biletlerini alarak, çocuklarıyla birlikte, 28/9/2013 tarihinde İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanına gitmiştir. Ancak kontrol sırasında, pasaportunda bulunan vizenin usulsüz (sahte) olduğu gerekçe gösterilerek gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ifadesi 28/9/2013 günü saat 14:07'de tamamlanmıştır. Ancak başvurucu ve çocukları, Türkiye'de ikamet izinleri bulunmasına rağmen, yabancı uyruklu olmaları nedeniyle serbest bırakılmamışlardır. Başvurucu ve çocukları 30/9/2013 tarihine kadar, anılan havalimanı nezarethanesinde tutulmuşlardır.

10. Başvurucular 30/9/2013 günü Kumkapı (İstanbul) GGM'ye götürülmüşlerdir.

11. Başvurucular, Özbekistan'a sınır dışı edilme işlemleri yürütülürken sığınma talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular, ayrıca sığınma başvurusu için Birleşmiş Milletler (BM) Mülteciler Yüksek Komiserliğine de müracaat etmişlerdir.

12. Tutuldukları dönemde, kendi iddialarına göre, birinci başvurucu hamile, kızı olan ikinci başvurucu beş, oğlu olan üçüncü başvurucu ise dokuz yaşlarındadır.

13. Başvurucular, sığınma müracaatına ilişkin işlemleri tamamlandıktan sonra 4/11/2013 günü serbest bırakılmışlardır.

14. Başvurucular, 3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Kumkapı GGM'nin Durumu

15. Başvuru formu ve Bakanlık görüş yazısında sunulan bilgiler karşılaştırıldığında başvurucuların,30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında ise Kumkapı GGM'de tutuldukları konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

16. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından 2009 yılının Haziran ayında aralarında başvurucuların tutuldukları Kumkapı GGM'nin de bulunduğu Türkiye'nin farklı illerindeki altı GGM'ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli Rapor'un (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"…

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmi kapasiteye sahip olan, Türkiye'de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi barındırılmaktaydı.

...

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne-Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50'sinin serbest bırakıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

...

45. İstanbul-Kumkapı'da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul'daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmi kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m^2) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmi kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

...

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere [dipnot: Kumkapı'da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi

imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

...

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL'nin açık bir şekilde yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir.

…"

17. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu,11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM'ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyarete ilişkin olarak anılan Komisyon tarafından 10/10/2012 tarihinde kabul edilen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu" başlıklı raporun (2012 tarihli TBMM Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"…

III. İNCELEMEDE UYGULANAN YÖNTEM

…

Alt Komisyon, geri gönderme merkezlerinde yerinde inceleme yapma yöntemini benimsemiştir. Bu amaçla, … 11 Mayıs 2012 tarihinde … İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde inceleme gerçekleştirmiştir.

…

İncelemeler sırasında illerin valileri, emniyet müdürleri, diğer idari yetkilileri ve geri gönderme merkezlerinde barınan yasa dışı göçmenlerle görüşmeler gerçekleştirilmiş, barınma mekânları incelenmiş, çeşitli bilgi ve belgeler edinilmiştir. İncelemelerde mülteciler, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenlerle ilgili çalışmalarda bulunan sivil toplum örgütlerinden İnsan Hakları Araştırma Derneği, Mülteciler Dayanışma Derneği, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hak ve Hürriyetleri

İnsani Yardım Vakfı ve Uluslararası Af Örgütü temsilcileri de incelemelere bilfiil katılarak görüş ve önerileriyle Alt Komisyon çalışmalarına katkı sağlamışlardır.

…

V. İNCELEMELER

1. Genel Bilgi

Hududumuzda yakalanan yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilene kadar barınma iaşe ve sağlık ihtiyaçlarının karşılandığı yerlere geri gönderme merkezi denilmektedir. Ülke genelinde geri gönderme merkezlerinin kapasitesi 35 ilde toplam 2945 kişiden oluşmaktadır; ancak faal olarak bu illerden sadece 20'sinde bulunan merkezlerde hizmet verilmektedir. Ülkemizdeki yasa dışı göçmen sayısının ise geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin oldukça üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.

2. Geri Gönderme Merkezlerinde Yapılan İncelemeler

…

c) İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi

ca) Geri Gönderme Merkezi Hakkında Bilgilendirme

Komisyonumuz İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki incelemesinden önce İl Emniyet Müdür yardımcısı H… P… ve Komiser E… Y…'dan bilgi almıştır. Edinilen bilgilere göre;

- Yabancılar Şube Müdürlüğü bünyesinde; ikamet, vatandaşlık, sığınma, iltica ve sınır dışı işlemleri ile geri gönderme merkezindeki barınma hizmetleri yürütülmektedir.

- Geri gönderme merkezinin profiline bakıldığında daha çok yasa dışı göçmenlerden oluştuğu görülmektedir.

- Misafirhanenin barındırabileceği kişi sayısı 100'ü kadın, 200'ü erkek olmak üzere toplam 300'dür. Burada ülkemizde bulundukları esnada suça karışan, ülkemize illegal yollardan giriş-çıkış yapan/yapmaya çalışan, vize ve ikamet süresi ihlalinde bulunan, izinsiz çalışan yabancı uyruklu şahıslar sınır dışı işlemleri için bekletilmektedir.

- Bina, 2007 yılından itibaren geri gönderme merkezi olarak kullanılmaktadır.

- Geri gönderme merkezine yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancı teslim edilmekte ve yine günde 30 ila 40 yabancının sınır dışı işlemleri yapılmaktadır.

- Yakalanan yasa dışı göçmenlerden üzerlerinde pasaportu olmayanların konsoloslukları ile irtibata geçilerek belge temin etmek suretiyle ülkelerine çıkışları sağlanmaktadır. Kişinin maddi imkânı varsa kendi imkânları ile uçak bileti alınmakta; ancak yoksa uçak biletleri İkmal Şube Müdürlüğü ve Genel Müdürlük ile yapılan yazışmalar neticesinde devletimizce karşılanmaktadır.

- Gün içerisinde sabah ve akşam devlet bütçesinden, öğlen ise Zeytinburnu Belediyesi Aşevinden karşılanmak üzere 3 öğün yemek verilmekte olup, haftanın her günü 24 saat sıcak su imkanı sunulmaktadır.

- İl sağlık müdürlüğü tarafından Merkeze gönderilen doktor, haftada bir gün gelip sağlık sorunları olanları muayene etmektedir. Doktorun gelmediği günlerde hastalananlar ise Haseki Hastanesine götürülmekte, acil hastalar için ambulans hizmeti sunulmaktadır. İnsan

Kaynağını Geliştirme Vakfı aracılığıyla haftanın bir günü Merkeze gelen psikolog, sadece kadınlara psikolojik yardımda bulunmaktadır. Merkezde kadınlara yönelik kişisel hijyen malzemeleri ile tüm kalanlara yönelik temizlik malzemeleri ücretsiz verilmektedir. Ayrıca kıyafeti bulunmayanlara kıyafet yardımı yapılmaktadır. Özellikle Pakistan, Afganistan ve Bangladeş'ten gelenlerin yıpranan giysileri yenileriyle değiştirilmektedir. Merkezde kalan çocuklara oyuncak ve günlük süt verilmektedir.

- Merkezin konumunun kaçmaya müsait olması nedeniyle sadece haftada 1 gün (özellikle Pazar günü) havanın müsait olduğu zamanlarda, barınanlar bahçede havalandırmaya çıkarılmaktadır. Çocuklar ise istedikleri zaman havalandırmaya çıkabilmektedir.

- Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını değerlendirmeleri ve bir meslek öğrenebilmeleri için bir takım sosyal faaliyetler sunulmaktadır. Bu kapsamda; geri gönderme merkezindeki spor aletleriyle spor yapma imkanının sağlanmasının yanı sıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sanat ve Meslek Eğitimi Kurslarınca (İSMEK) Merkeze gönderilen hoca tarafından verilen takı kurslarına da katılım sağlanmaktadır. Merkezde ibadethane de bulunmaktadır.

…

- 2010 yılı içerisinde İçişleri Bakanlığınca yayımlanan Genelgeye paralel olarak, geri gönderme merkezine gelenlere kendisinin anladığı dilde buraya neden alındığı, hangi haklara sahip olduğu, burada neleri yapmasının yasak olduğu gibi konularda bilgilerin yer aldığı bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bu bilgilendirme formu yaklaşık 40 ila 50 dilde hazırlanmıştır.

- Ayrıca Merkezde herhangi bir suç nedeniyle yakalanıp sınır dışı işlemleri yapılana kadar tutulanlar da yer almaktadır. Ancak bu kişiler suç türüne göre bir ayrım yapılmadan koğuşlarda barındırılmaktadır.

- Yakalananların işlemlerinin yapılacağı süreçte Merkezde barındırılmaları için 3'er aylık olurlar alınmakta; ancak ortalama 10 günde işlemlerin gerçekleştirilip kişilerin sınır dışı edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. …

- Merkeze ilk defa gelen 3 Pakistanlının el ve ayak parmaklarının soğuktan kangren olduğunun teşhis edildiği, doktorun kesilmesi gerektiğini söylediği, ancak tedaviyi kabul etmedikleri, bunun sebebi olarak da buraya çalışmak için geldiklerini elleri ve ayaklarının kesilmesi halinde çocuklarına yük olacaklarını söyledikleri, ülkelerine geri gönderilmeyi istemeleri üzerine geri gönderildikleri belirtildi ve Merkezde duygu yüklü olaylarla karşılaşıldığının, yapılan işin bu yönden kolay olmadığının üzerinde duruldu.

cb) Geri Gönderme Merkezinde Yapılan Gözlemler

İnceleme sırasında Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 3[9]5 kişinin bulunduğu bilgisi edinildi. Geri gönderme merkezinin inceleme yapılan diğer iki merkezin aksine şehir merkezinde olduğu görüldü.

Merkezde erkek ve kadınların koğuşlarının ayrı bloklarda olduğu, koğuşların ayrı ayrı odaları içerdiği ve odalardaki ranza sayılarının değiştiği gözlemlendi. Koğuşlarda bulunan tuvalet ve banyoların hijyen açısından yetersiz durumda olduğu kanaatine varıldı.

Merkezde sığınmacıların hemen hemen her istediklerini bulabilecekleri büyük bir kantin olduğu, kantinde masa ve sandalyelerin yer aldığı, ayrıca koğuşların önünde yiyecek ve

temel ihtiyaçların satıldığı stantlar olduğu görüldü.

Merkezde her zaman bulunan bir sağlık görevlisinin olmadığı, sağlık hizmetlerinin sadece haftada bir kez gelen doktor eliyle yürütüldüğü bilgisi verildi.

İhtiyacı olanlara bedava verilecek kıyafetlerin toplandığı bir oda bulunduğu ve bu kıyafetlerin Merkeze yapılan bağışlar sayesinde toplandığı bilgisi edinildi. Yine Merkezde yasa dışı göçmenlerin özel eşyalarını emanete bırakabilecekleri emanet odalarının bulunduğu görüldü.

Merkezde barınanların boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odasında İSMEK'ten gelen hocalarca haftada 3 gün çeşitli kurslar verildiği belirtildi.

Merkezde çocukların günün her anında istedikleri zaman gelip oynayabilecekleri oyun odaları bulunmakta olup odalarda çeşitli oyuncaklar ile aktivite imkanları bulunduğu görüldü.

Merkezde hem televizyon odası hem de yemek odası şeklinde kullanılmak üzere ayrılmış odalarda kişilerin sohbet etmekte oldukları ve iyi vakit geçirdikleri görüldü. Burada bulunan televizyonların son teknoloji ve büyük ekranlı oluşu dikkat çekti.

Koğuşların birbirinden demir parmaklıklarla ayrıldıkları; ancak demir parmaklıkların kişilerin hareket imkanını engellemediği görüldü. Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin serbestçe Merkez içinde dolaşabildikleri ve koğuşların koridorunda bulunan spor aletlerinde spor yapabildikleri gözlemlendi.

Merkezde kalanların dışarı ile bağlantı kurabilecekleri telefonların olduğu ve bunların koğuş koridorlarında konuşlandırıldığına şahit olundu.

…

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

…

- İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak;

1- Merkezin şehir merkezinde, Kumkapı'nın ara sokaklarında oldukça dar bir alanda yer aldığı görülmüştür. Merkezde herhangi bir suç şüphesiyle yakalanıp sınır dışı edilene kadar tutulan kişiler barındırıldığından ve bu kişilerin havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasa dışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir. Bu itibarla Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Merkezde bulunan suç şüphelisi yasa dışı göçmenlerin şüphe altında oldukları suçun türüne bakılmadan ve bir farklılaştırmaya gidilmeden aynı koğuşlara yerleştirildikleri görülmüştür; ancak suçların kategorize edilerek kişilerin koğuşlara yerleştirilmesi ceza hukukunun temel gereklerindendir. Böylece çalışma izni olmadığı gerekçesiyle yakalanan kişi ile uyuşturucu kaçakçılığı veya adam öldürme şüphesiyle yakalanan kişi aynı yerde barınmamış olacak ve suç türü itibarıyla Merkezde bir sınıflandırma yapılmış olacaktır.

3- Merkezde yer alan yasa dışı göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerek personel eksikliği nedeniyle sadece haftanın bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı bilgisi edinilmiştir. Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapishaneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan

haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması uygun olacaktır.

4- Merkezin sağlık biriminde haftada bir gün hizmet veren doktor aracılığıyla sağlık hizmetleri verildiği bilgisi edinilmiştir. Bunun yasa dışı göçmenlerin sağlık sorunlarını çözmede yetersiz olduğu düşünülmekte olup, en azından Kırklareli ve İstanbul'da yer alan geri gönderme merkezlerindeki gibi haftanın her günü acil durumlarda müdahale edecek bir sağlık görevlisinin görevlendirilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

5- Merkez içerisinde bulunan yasa dışı göçmenlerin belli sınırlar içerisinde serbestçe dolaşabildikleri görülmüştür. Yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odalarında çeşitli kursların verilmesi, kadınlara psikolog aracılığıyla psikolojik yardımı sağlanması, Merkezde barınanların egzersiz yapmalarını sağlayacak spor aletlerinin olması, çocuklara yönelik olarak oyun odalarının bulunması, çocuklara süt ve oyuncak temin edilmesi, kıyafeti olmayanlara kıyafet yardımı yapılması, yasa dışı göçmenlere haklarının ve Merkez kurallarının yer aldığı kendi dillerinde bilgilendirme broşürlerinin verilmesi gibi imkânlar Heyetimizce memnuniyet verici bulunmuştur.

- Genel olarak;

1- Yasa dışı göçmenlerin sınır dışı edilene kadar barındırıldığı geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün asıl uğraş alanı ve görevi, önleyici ve koruyucu niteliği ağır basan suç ve suçlularla mücadeledir. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan Göç ve İltica Genel Müdürlüğü tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sınır dışı işlemlerinin iltica, sığınma ve göç konusunda eğitim almış personel tarafından yürütülmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. TBMM Genel Kurulunda bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile de geri gönderme merkezlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmektedir.

2- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum geri gönderme merkezlerinde farklı uygulamalara neden olduğundan bu konuda bir düzenleyici işlem niteliğinde hukuki metin hazırlanması gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında da 'Geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.' hükmü yer almaktadır.

…

4- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlerin sayısı, uyrukları ve haklarında yapılan işlemlere (sınır dışı, iltica başvurusu vb.) ilişkin oransal verilerin düzenli olarak tutulması ve herkesin erişimine açık bir şekilde belli periyotlarla yayınlanması gerekmektedir.

5- Sivil toplum örgütleri temsilcilerine, avukatlara geri gönderme merkezlerine giriş ve bilgi talebi hususunda yardımcı olunması gerektiği düşünülmektedir. Sivil toplum örgütlerinin

geri gönderme merkezi idaresi ile koordineli bir şekilde çalışmalarına imkân tanınmalıdır.

…

6- Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

7- Ülkemizde uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili hususlarda bir kanun bulunmamakta; insan haklarını, milli güvenliği ve uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen bu son derece önemli konu, idari düzenlemeler aracılığıyla yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gerekirken daha çok ikincil düzenlemelerle yürütülen uluslararası koruma ve yabancılar konusu, kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeli, uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu bir uluslar arası koruma sistemi hayata geçirilmelidir. Bu bakımdan TBMM Genel Kurulu gündeminde bulunan ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nın bir an önce kanunlaşmasında fayda bulunmaktadır.

…”

18. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli “İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu” (İHK Raporu) yayımlanmıştır. Rapora esas teşkil eden ziyaret tarihi 2/5/2014’tür. Rapor'da, Kumkapı GGM’nin özellikleri ve bu Merkezde tutulanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Anılan Rapor'da yer alan bazı bilgiler şöyledir:

“A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384’tür.

- Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

- Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

- Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

- Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

- Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00’den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

…

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

…

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

…

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, '… havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir.' Raporda, 'personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre'yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği' ifade edilmiştir…

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin 'bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı' ve 'kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları' iddiasıdır. … Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

…

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

…

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak

üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

…

31. … karşılamamaktadır.5 [Dipnot 5: Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup 'Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu' ifade edilmiştir. (Paragraf 8)]

…

77. Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.

…"

19. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından, Kumkapı GGM'nin tutma koşullarına ilişkin verilen bilgiler, AİHM'in Yarashonen/Türkiye kararında (B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 18-19) şöyle özetlenmiştir:

"18. Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin her gün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir.

19. Hükümet iddialarını desteklemek üzere, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) her ikisi de iyi aydınlatılmış ve oldukça temiz olan iki yatakhanenin ve tutulan erkekler için ayrılmış

katlardan birindeki koridor ve kafeteryanın fotoğraflarını ibraz etmiştir. Toplam yatak sayısının fotoğraflardan belirlenmesinin mümkün olmamasına rağmen, her iki odanın duvarlarına karşı konumlandırılmış ve odanın ortasında dar bir koridor bırakan iki sıra ranza bulunduğu gözlemlenmiştir. Bazı ranzalar birbiriyle temas halindeyken, diğerleri ise büyük metal dolaplarla ayrılmıştır. Masa ve sandalye gibi başka hiçbir mobilya odalarda mevcut değildir; odalardan sadece bir tanesinde yatakların üstünde battaniyeler vardır ve diğer odada hiçbir yatak takımı bulunmamaktadır. Kafeteryanın her katında bir televizyon mevcuttur. Ayrıca, tutulan erkeklere ayrılmış katlardan birine ait koridorun fotoğrafında metal bir mekik aleti ve bir egzersiz bisikleti görünmektedir."

20. Yarashonen/Türkiye kararında ayrıca, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından Kumkapı GGM hakkında hazırlanan Rapor'dan alıntılar yapılmıştır. Anılan kararda yer verilen BM Raporu'un ilgili kısımları şöyledir:

"30. ... ("BM") Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye'ye resmi bir ziyarette bulunmuştur. François Crépeau diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Kumkapı ve Edirne'deki geri gönderme merkezlerini ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu'na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

42. Özel Raportör ziyareti esnasında göçmenlerin idari gözetim altına alınma nedenleri, bu gözetimin süresi, tutulma koşulları ve idari gözetim altına alınan göçmenlere yönelik güvencelere erişim konularında yetersiz bir düzenleme olduğunu kaydetmiştir.

...

52. Her ne kadar 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayınlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verilmiş olsa da, Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmeler, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koymaktadır.

…

54. Özel Raportör ayrıca yukarıda anılan geri gönderme merkezlerindeki koşullardan da rahatsızlık duymuştur. Çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişiler çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutulmakta ve dış alanlara erişimleri ya oldukça kısıtlıdır veya hiç bulunmamaktadır. Aşırı kalabalıklık, sağlığa elverişsiz koşullar ve yetersiz gıda diğer önemli endişe kaynaklarıdır.'

…"

21. Bakanlık görüşünde nakledilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün 14/5/2014 tarihli ve 61243/479/70197 sayılı yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"…

Başvuranların 30.09.2013-04.11.2013 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutulduğu koşullar hususunda: Söz konusu merkezin insani yaşam koşullarına uygun bir merkez olduğu, başvuranın da içinde yer aldığı yabancı şahıslara karşı herhangi bir kötü

muameleye, onur kırıcı ceza ve işleme tabi tutulmadıkları, bu merkeze zaman zaman Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK), İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW) gibi uluslararası kuruluşlarca ziyaretlerin yapıldığı, eksiklik tespit edilmesi durumunda belirlenen eksikliğin giderilmeye çalışıldığı ve bu doğrultuda personele eğitimlerin verildiği,

Kumkapı GGM'nin 1 ve 2. katının erkeklerin kullanımına açık olmak üzere 3 kattan oluştuğu ve toplamda 300 kişiyi barındırabildiği, 1 . kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 4 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 2. kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 3. kat bayanlar misafirhanesinde ise; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu,

Bahse konu tarihler arasında misafirhane mevcudunun 300 kişiyi aşmadığı, göçmenlerin kendi vatandaşları veya kendilerine yakın buldukları kişilerle aynı odalarda kalmak istedikleri ve bu duruma görevlilerce müdahale edilmediği, bundan dolayı şahısların hangi odada ve kaç kişi kaldıkları hususlarının tam olarak bilinmediği,

Ayrıca, Geri Gönderme Merkezinde hava şartlarına göre sığınmacıların merkezin bahçesine çıkartılarak temiz havadan faydalanmalarının sağlandığı, başvuranın da tutulduğu süre içerisinde havalandırmanın yaptırıldığı, çocukların ise oyun parkında oynadıkları, aynı zamanda kapalı bir çocuk oyun bölümünün bulunduğu, merkezin içerisinde bir kantinin yer aldığı ve kantin görevlilerinin sabah, öğlen ve akşamları katlara çıkarak talepler doğrultusunda hizmet verdikleri, şahısların özel ihtiyaçlarını buradan sağladıkları, misafirhanede kalanlara üç öğün yemek verildiği, çocuklar için günlük 500 ml sütün dağıtıldığı, temizliğin özel bir temizlik firması aracılığı ile 6 görevli tarafından yapıldığı ve katların ilaçlandığı, katlara sıvı sabun, banyo sabunu vb. temizlik malzemelerinin kesintisiz verildiği, katlarda 24 saat kesintisiz sıcak ve soğuk suyun bulunduğu, TV izleme, spor yapma, dinlenme odaları ve mescit gibi ihtiyaçlarının karşılandığı, geri gönderme merkezinde kalan şahısların hastalanmaları ve acil durumlarda 112 acil servis yardımı ve günlük şikâyet durumuna göre oluşturulan hastane ekibince tedavilerinin zaman kaybedilmeden yapıldığı,

Ayrıca haftada bir gün İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nden gelen 1 doktor vasıtasıyla şahısların muayene ve tedavilerinin yapıldığı

…”

22. Emniyet Genel Müdürlüğünün 7/1/2016 tarihli ve 12062 sayılı yazısı ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 3/12/2015 tarihli yazısında, başvuruculların tutuldukları tarih aralığındaki defter kayıtlarına göre Kumkapı GGM'nin mevcudunun 310 ilâ 350 kişi arasında olduğu bilgisine yer verilmiştir.

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

23. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun mülga 4. maddesi şöyledir:

“Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmıyan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri

Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydiyle kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevkı için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartiyle pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar.

Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadiyle gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye'ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır."

24. 5682 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler" kenar başlıklı mülga 8. maddesi şöyledir:

"1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayişi tehlikeye sokmıyacak halde olup kendi vasıtalariyle veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye'den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevkederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler."

25. 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında (mülga) Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

26. 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

27. 14/9/1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip, 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Karar makamı" kenar

başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde 16/01/2006-2006/9938 S.B.K. Yön/3.mad)

Türkiye’ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden münferit yabancıların talepleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ve bu Yönetmelik gereğince İçişleri Bakanlığı’nca karara bağlanır.

İçişleri Bakanlığı, karar verme yetkisini uygun göreceği hallerde valiliklere devredebilir.

Valilikçe veya İçişleri Bakanlığı’nca alınan karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir.

Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı’nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı’nca gösterilecekbir yerde serbest ikamet edebilir.

Talebi kabul edilmeyen yabancı bu karara karşı 15 gün içerisinde isterse ilgili valiliğe itiraz edebilir.

İtiraz süresi kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı’nca daha kısa olarak belirlenebilir.

Karara itiraz eden yabancının bu konudaki ifadesi ve ifadesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler valilikçe İçişleri Bakanlığı’na gönderilir. İtiraz, İçişleri Bakanlığınca sonuçlandırılır ve nihai karar yabancıya tebliğ edilir.

İtirazları nihai olarak reddedilenlerin durumu, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde deikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye’yi terk etmeleri gerektiği bildirilir. Ülkeyi terk etmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığının talimatı üzerine valiliklerce veya doğrudan karar verme yetkisinin valiliklere devredildiği hallerde, valilikler tarafından re’sen Türkiye’den çıkartılırlar.”

2. Uluslararası Hukuk

28. CPT tarafından kabul edilen Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar’ın (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010) ilgili kısımları şöyledir:

“48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

…

29. CPT’nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. …

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün

olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

…

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar … tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır.”

29. BM Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler’in “İnsani tarzda muamele yükümlülüğü” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür.”

30. Anılan Prensipler’in “Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur.”

31. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) “Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması” konulu 44 numaralı kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi şöyledir:

“Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi’nin 31. maddesi’ni hatırlatarak

…

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, vatandaşı oldukları ve baskıya dayalı bir rejimle yönetildiğini iddia ettikleri Özbekistan’dan Türkiye’ye geldikten sonra, İsveç’te bulunan (F.K.'nin) eşinin yanına gidebilmek için bulundukları Sabiha Gökçen Havalimanında, sahtecilik nedeniyle gözaltına alındıktan sonra ilk olarak tutuldukları havalimanı nezarethanesinin dar, kalabalık ve gün ışığından yoksun bir yer olduğunu, 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında, yaşam ve özgürlüklerinin tehlike altında olduğu Özbekistan’a sınır dışı edilme riski altında ve

herhangi bir yargısal merciin kararı olmadan 36 gün boyunca Kumkapı GGM'de gözaltında tutulduklarını, söz konusu merkezin dış dünyadan tecrit edilmiş, giriş çıkışları sürekli kontrol edilen yüksek güvenlikli bir merkez olduğunu ve aynı zamanda yaşam koşullarının cezaevinden daha ağır, sağlıksız, gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu, bu nedenle ruhsal ve fizyolojik olarak sağlık durumlarının bozulduğunu belirterek, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Başvurucular ayrıca, Türkiye'de yabancı kişilerin geri gönderme merkezlerinde gayriinsanî ve onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde uzun süre tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, bu nedenle kanun yollarının kullanılmasının etkili olmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

35. Başvurucular, keyfi ve hukuk dışı gerekçelerle 36 gün boyunca GGM'de tutulmalarının yabancı olmalarından kaynaklandığını ve Türk hukukunda bu tür yabancılara ilişkin belirtilen tutma işlemlerinin yasal denetiminin bulunmadığını, ayrıca kendilerine uygulanan özgürlük kısıtlamasının "gözaltı" ve "tutuklama" sayılmaması nedeniyle tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını, niçin tutuldukları konusunda bilgilendirilmedikle- rini ve yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir tutma kararı olmadan özgürlüklerinin kısıtlanmış olduğunu belirterek, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

36. Nihayet başvurucular, kimliklerinin gizli tutulmasını, adli yardımdan yararlandırılmalarını ve maruz kaldıklarını iddia ettikleri hak ihlalleri sonucunda uğradıkları zararlar nedeniyle kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

38. Başvuruculaın, sınır dışı tehdidi altında GGM'de tutulduklarına, GGM'nin tutma koşullarının elverişsizliğine ve burada sağlık yardımı taleplerinin zamanında karşılanmamış olmasına ilişkin şikayetlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; yabancı kişilerin geri gönderme merkezlerinde gayriinsanî koşullarda, uzun süre tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığı, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığı şikayetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi; geri gönderme merkezinde tutulmalarının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilmeleri ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikayetlerinin ise Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Adli Yardım Talepleri Yönünden

39. Çocuk yaşta olan ikinci ve üçüncü başvurucular ile anneleri olan birinci başvurucunun, ülkelerini terk etmek zorunda kaldıkları, herhangi bir gelirlerinin bulunmadığı, birinci başvurucunun çalışma izninin olmadığı ve eşinin başka bir ülkede yaşadığı, bu nedenlerle geçimlerini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları, başvuru formunda sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvuruculaın, açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulü gerekir.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutuldukları Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiği İddiaları

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

41. Başvurucular, Türkiye'de yabancı kişilerin gayriinsanî, onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde ve uzun süre GGM'de tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, idare mahkemesinde açtıkları davaların reddedildiğini, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığını belirterek, Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Bakanlık görüşünde, iç hukuktaki başvuru yollarının AİHM'in aradığı standartları taşımaması nedeniyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun kabul edildiği, ancak bu Kanun'un sınır dışı işlemlerine karşı yargı yolunu düzenleyen ilgili maddesinin başvuru yapıldığı tarihte yürürlükte olmadığı bildirilmiştir.

43. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Bakanlık görüş yazısında AİHM'in Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararına atıf yapıldığını, anılan kararda, Türk iç hukukundaki düzenlemelerin Sözleşme'nin 13. maddesindeki şartları taşımadığı gerekçesiyle ihlal kararı verildiğini, Bakanlık görüşünde belirtildiği gibi, 6458 sayılı Kanun'un başvuru tarihinden sonra, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girdiğini, tutuldukları GGM'nin koşulları ile ilgili idareye yapılan başvuruların pratikte hiçbir fayda sağlamadığını ifade etmişlerdir.

44. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

45. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

46. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

47. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının

kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28-29).

48. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun, hem teoride hem de uygulamada, ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkanı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

49. Ancak, ihlal iddiasına konu edilen hak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan, "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutmama yasağı olduğunda, Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunan bir yol olması zorunludur. Aksi takdirde, bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle, somut başvuruda olduğu gibi, "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından, ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette, ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması gerekmektedir (K.A. [GK], § 72).

50. AİHM de, Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, Devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten, bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

51. Başvuruculaın, 28/9/2013 ilâ 30/9/2013 tarihleri arasında havalimanı nezarethanesinde, 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında ise Kumkapı GGM'de tutuldukları konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

52. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın tutuldukları dönemde anılan Merkezlerindeki elverişsiz yaşam koşullarını önleme ve doğan zararları tazmin etmek üzere belirlenmiş, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan bir hak arama yolu sağladığına dair yargısal pratiği ortaya koyan bir açıklama veya somut herhangi bir karar sunulmamıştır. Kaldı ki, yabancıların GGM'de tutulma koşullarının incelemeye tabi olduğu varsayılsa dahi, bu tür koşulların hangi standartlara göre değerlendirileceğine dair başvuruculaın tutuldukları dönemde yürürlükte olan açık bir düzenleme de bulunmamaktadır.

53. AİHM'in konuya ilişkin Yarashonen/Türkiye kararında; tutulan bir göçmenin, önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini, yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın, davalı Devlet tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

(Yarashonen/Türkiye, § 63; ayrıca bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

54. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da "Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir." şeklinde tespitlere yer verilmiş olması, başvuruculaların iddialarını güçlendirmektedir (bkz. § 18).

55. Nitekim, 2012 tarihli TBMM Raporu'nda da benzer şekilde, tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

56. Başvuruculaların tutulma tarihlerinden sonra, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Kanun'da dahi tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği, Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanmıştır (K.A. [GK], § 80).

57. Bu tespitler ışığında, GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucular açısından, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle, somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvuruculaların etkili başvuru haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kumkapı GGM'nin Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiği İddiaları

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

60. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet"

yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

61. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

62. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

63. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

64. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

65. Yukarıda değinildiği üzere, bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

66. Bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulması mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik değerlendirmesi ise, koşullarla ilgili tüm verilere, özellikle de

muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (Rıda Boudraa, § 60, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kafkaris/Kıbrıs, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95, Yarashonen/Türkiye, § 71)

67. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için, bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanısıra bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara, korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

68. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken, bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında, söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte, böyle bir amacın olmaması, kesin olarak, bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte, bir ceza veya muamelenin, "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

69. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanı, ağırlıklı olarak dikkate alınması gereken bir kriterdir (K.A. [GK], § 96).

70. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen dört metrekare alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına üç metrekareden daha az bir alanın düşmesinin de tek başına, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (Hagyó/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan, AİHM tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 150).

71. Geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde, kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra, tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (K.A. [GK], § 98). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 28), kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde

olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "gözetim altında tutulan göçmenler" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır.

72. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 69-71) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte, burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından incelenmesi gerekmektedir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

73. Başvurucular, sırf yabancı olmaları nedeniyle 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de 36 gün özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını, yaşamlarının ve özgürlüklerinin tehlike altında bulunduğu Özbekistan'a sınır dışı edilme riski ve korkusu ile tüm pencereleri ve kapıları hapishane gibi demir parmaklıklarla çevrili, dış dünyadan tecrit edilmiş yüksek güvenlikli özel bir binada tutulduklarını, uzun süre boyunca cezaevinden daha kötü ve ağır fiziksel koşullar altında tutulduklarını, kaldıkları odanın çok kalabalık olduğunu, geç saatlere yoğun gürültü ve sigara dumanına maruz kaldıklarını, verilen yemeklerin yetersiz olduğunu, hamile (birinci başvurucu) ve çocuklara (ikinci ve üçüncü başvurucular) uygun yemek verilmediğini, kaldıkları koğuşun temiz olmadığını, böcek ısırıkları nedeniyle vücutlarında kızarıklıklar ve şişlikler oluştuğunu, özellikle çocukların böceklerden ötürü sürekli bir korku içinde kaldıklarını, tutuldukları süre içinde sadece iki defa ve kısa süreyle temiz hava almaya çıkartıldıklarını, geceleri uyumakta zorluk çektiklerini, başvuruculara tutulduğu odada on yedi ranza (34 yatak) bulunduğunu, yataklar dışında oyun, oturma ya da sosyal faaliyet için kullanılabilecek bir boşluk bulunmadığını, kaldıkları odada beşi hamile ve bir veya daha fazla çocuklu en az on sekiz yetişkin kadın olduğunu, odada kalan kişi sayısının genellikle 35'ten fazla olduğunu, kaldıkları odanın 24 saat kamera ile izlendiğini, birinci başvurucunun hamile ve hasta olmasına rağmen doktor muayenesinin yapılmadığını, avukatının müracaatından yaklaşık üç hafta sonra doktor muayenesine götürüldüğünü, ikinci ve üçüncü başvuruculara 24 saat boyunca yetişkin insanların bulunduğu, sürekli sigara içilen ve aşırı kalabalık ortamda bulunmalarının ve oyun oynayacak veya yaşıtlarıyla zaman geçirebilecek bir yer tahsis edilmemesinin ruh ve beden sağlıkları yönünden katlanılmaz bir hal olduğunu, yaklaşık yirmi günde bir, açık havaya çıkarılmalarının gayriinsani ve onur kırıcı muamele olduğunu, ikinci başvurucunun hasta olmasına rağmen ancak kustuktan sonra hastaneye götürüldüğünü, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

74. Bakanlık görüşünde, AİHM'in Dougoz/Yunanistan kararına atıf yapılarak, Devlet tarafından tutulan kişilerin tutuldukları ortamda aşırı kalabalık, ısınma, sağlık, uyku, yemek, dinlenme ve dış dünyayla iletişime yönelik hizmetlerin yetersizliğinin insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye neden olabileceği, tutma koşulları değerlendirilirken, söz konusu koşulların kümülatif etkileri ve başvurucunun iddialarının göz önünden bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Somut başvuruya ilişkin olarak Bakanlık görüşünde, başvuruculara Kumkapı GGM'de tutuldukları koşullar hakkında Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan bilgilere atıfta bulunulmuştur (bkz. § 21).

75. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, GGM'nin fiziki koşullarına ilişkin

verilen bilgilere itiraz etmişlerdir. Başvurucular, kadınların tutulduğu üçüncü katta 100 kişiden fazla kişi tutulduğunu ve kendi kaldığı odada yatak sayısından fazla kişi kaldığını, Bakanlık tarafından sunulan bilgiler doğru kabul edilse dahi kişi başına düşen alanın 3,37 metrekare olduğunu, bu miktarın CPT standartlarının (7 metrekare) yarısından az olduğunu, çocukların sürekli sigara içilen, kirli ve ışıkları sürekli açık olduğu ortamda yetişkinlerle birlikte yaşadıklarını, çocuk oyun odası ve bahçedeki oyun parkından yararlandırılmadıklarını, Bakanlık tarafından biri hamile ve ikisi çocuk olan başvurucuların, belirtilen özel durumlarına uygun koşullarda tutulmaları ve sağlık hizmeti almaları konusunda özel önlemler alındığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığını, Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekilde haftada bir gün gelen doktorun, 300 kişi kapasiteli Merkezde ne kadar sağlık hizmeti verebileceğinin tartışmalı olduğunu, Merkezde bulunduğu iddia edilen kantin ve dinlenme odalarını hiç görmediklerini ifade etmişlerdir.

76. Başvuru dosyasında, başvuruculaların Kumkapı GGM'de tutuldukları dönemde, Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de her bir tutulan kişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvuruculaların hangi odayı kaç kişi ile paylaştıklarına ilişkin de net bir bilgi ne başvurucular, ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri ve Adalet Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle, kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının, Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

77. Başvuru formu ve Bakanlık görüş yazısında sunulan bilgiler karşılaştırıldığında başvuruculaların, 28/9/2013 ilâ 30/9/2013 tarihleri arasında havalimanı nezarethanesinde, 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında ise Kumkapı GGM'de tutuldukları konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

78. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgiler, 2012 tarihli TBMM Raporu, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT Raporu ile Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararı (bkz. K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015) ve bu karara önemli ölçüde esas teşkil eden İHK'nın Raporu, eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

79. Anılan belgelerdeki tespitler, başvuruculaların tutuldukları dönemden yaklaşık bir yıl önce düzenlenmiş olan 2012 tarihli TBMM Raporu ve BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri ile başvuruculaların tutuldukları dönemden bir yıl sonra düzenlenmiş olan İHK Raporu arasında belirgin bir çelişkiye rastlanmamıştır. Bu çerçevede, düzenlendikleri zaman periyotları farklılık arz etse de başvuruculaların tutuldukları dönemden önce veya sonra düzenlenen rapor vb. belgelerin hiçbirinde, Kumkapı GGM'nin tutma koşullarında belirgin bir değişiklik olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu durum, tutuldukları zaman diliminin öncesinde veya sonrasındaki saptamaların, başvuruculaların tutma koşulları yönünden de önemli ölçüde geçerli olduğu kanaatini oluşturmuştur. Bu nedenle, başvuruculaların tutuldukları dönem haricindeki zaman dilimlerini kapsayan bir kısım tespitlerin, başvuruculaların tutulma koşullarının değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması mümkün görülmüştür.

80. Bakanlık görüş yazısında nakledilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün 14/5/2014 tarihli yazısında, Kumkapı GGM'nin fiziki koşulları ve tutulan kişilere sağlanan hizmetlerle ilgili

genel bilgiler verilmiştir. Anılan Genel Müdürlüğün 7/1/2016 tarihli yazısında da aynı bilgiler tekrar edilmiş olup, ayrıca yazı ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 3/12/2015 tarihli yazısında, başvuruculların tutuldukları tarih aralığındaki defter kayıtlarına göre Kumkapı GGM'nin ortama mevcudunun 310 ilâ 350 kişi arasında olduğu bilgisine yer verilmiştir.

81. 2012 tarihli TBMM Raporu'nda, Merkezin kapasitesinin 100'ü kadın ve 200'ü erkek olmak üzere toplam 300 olduğu, yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ilâ 40 yabancının teslim alındığı ve yine günlük aynı sayıda yabancının sınır dışı işleminin yapıldığı, 11/5/2012 tarihi itibarıyla Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 395 kişi bulunduğu bilgilerine yer verilmiştir.

82. İHK Raporu'nda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişi olup, 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün 30-40 kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK Raporu'nda görüşleri kayda geçilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ilâ 500 arasında kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ve her gün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında, başvuruculların tutuldukları dönem boyunca Merkezde asgari 350 civarında kişi bulunduğunun, yaklaşık bir değer olarak kabul edilmesi mümkün görülmüştür.

83. Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçildiğinde, Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşler (bkz. § 15 vd.) incelendiğinde, başvuruculların tutuldukları dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmi kapasitesinin 300 kişi olduğunun kabul edildiği, tutulan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK'nın raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere, şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler birlikte değerlendirildiğinde, kadın-erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 metrekare olduğu ve bu alanın genişliğinin son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

84. Bu durumda, Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık olarak azami üç (3) metrekare olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

85. Bu tür merkezlerde kalan kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup, yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (K.A. [BD], § 104).

86. Bu çerçevede başvuruculların içinde yaşadıkları koşullar incelendiğinde, İHK Raporu'nda ifade edildiğine göre, Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin, bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattıkları bilgisi yer almaktadır. Bu durumda, Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak, sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın

sunulamadığı anlaşılmaktadır.

87. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmi ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı Rapor'da geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı, "aşırı kalabalıklık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir (bkz § 28).

88. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak, CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında, tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

89. 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM Raporu'nda, gerek Merkezin konumu ve gerekse personel eksikliği nedeniyle, tutulan düzensiz göçmenlerin, haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin, fiili uygulama ile uyumlu olup olmadığı, Rapor'dan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki, anılan Rapor'da dolaylı olarak, bu tespitin dahi, GGM'yi düzensiz göçmenler için bir hapishane haline getirdiği belirtilmek suretiyle, haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

90. İHK Raporu'nda, Merkez Müdürünün, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 18). Bu konuda başvurucular, tutuldukları 36 gün boyunca sadece iki defa ve kısa süreli olarak açık havaya çıkarıldıklarını iddia etmektedirler (bkz. § 73). Raporda görüşlerine yer verilen göçmenlerin, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediği, hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıkları dönemler olduğu, bazılarının ise 3-4 ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkanın verildiği yönündeki ifadeleri, başvuruculaların iddialarını doğrulamaktadır.

91. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" ifade edilen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası, yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle, tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 18). Görüldüğü üzere, Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi, CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

92. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde, Merkezin, kişi başına üç metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvuruculaların Merkezde tutuldukları dönemde maruz bırakıldıkları koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve

daha da önemlisi, sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvuruculara Merkezde sahip oldukları koşulları daha da tahammül edilemez hale getirdiği ve tüm bu koşullar altında biri hamile ve ikisi çocuk olan başvurucuların 36 gün boyunca tutulmalarının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

93. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurucuların Kumkapı GGM'de maruz kaldıkları muamelenin, bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan, başvuruculara bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdükleri diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

94. Açıklanan nedenlerle, somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

95. Başvurucular, "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne" çıkarılmadıklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

96. Bakanlık görüş yazısında, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, aynı maddenin (1) numaralı fırkasının (c) bendine göre tutulan kişilerin hakim önüne çıkarılma hakkını içerdiği, somut olayda başvurucular anılan bent kapsamında tutulmadıklarından Sözleşme'nin "5/3 hükmünün" uygulanma imkanı bulunmadığı, başvuruculara bu şikayetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

97. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü yönünden herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

98. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkralarına göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

99. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak

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

…

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.”

100. Sözleşme’nin “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

…

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

…”

101. Görüldüğü üzere Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri, ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Yani söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve devam eden kişiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkralarında öngörülen diğer tutma nedenleri bakımından, yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamadığının kabulü gerekir.

102. Bu çerçevede, başvurucularca yapılan nitelendirme esas alındığında, Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddialarının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

103. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.”

104. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

105. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…”

106. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

107. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

108. Başvurucular, “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne” çıkarılmadıkları iddialarını ortaya koyarken, kendi öznel durumlarının “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrası” kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle GGM’de tutulmalarının, suç işledikleri şüphesine veya suç işlemelerinin ya da suç işledikten sonra kaçmalarının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamışlardır.

109. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadıkları anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa’nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

110. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığı İddiası

111. Başvurucular, keyfi ve hukuk dışı gerekçelerle 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında GGM'de tutulduklarını, anılan 36 gün boyunca gözaltında tutulmalarının gerekçesinin sadece yabancı olmaları olduğunu, özgürlüklerinin kısıtlanması için yasal bir dayanak bulunmadığını, herhangi bir yargı merciinin gözaltı emri veya tutuklama kararı bulunmadığını, AİHM'in Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararında ulusal sistemin başvurucuları keyfi tutuklamaya karşı koruyamadığına karar verdiğini, özgürlük kısıtlamasının mahkemeye veya yetkili bir merci önüne çıkarılma amacını taşımadığını, 36 gün boyunca gözaltında tutulmalarının kanuni bir dayanağı bulunmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesi ikinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

112. Bakanlık görüş yazısında, benzer olaylara ilişkin AİHM kararlarındaki ilkelere atıfta bulunularak, konuya ilişkin kanun boşluğunun doldurulması amacıyla kabul edilen 6458 sayılı Kanun'un 11/4/2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı, anılan Kanun'da yabancıların sınır dışı işlemleri öncesi tutulmalarına ilişkin ayrıntılı düzenleme bulunmakla birlikte, başvurunun yapıldığı tarihte bu hükümlerin henüz yürürlüğe girmediği, başvuruya konu olayda, başvurucuların tutuldukları tarihte mevzuatta sınır dışı işlemleri esnasında ilgililerin tutulmalarını düzenleyen kanun bulunmadığı bildirilmiştir.

113. Başvurucular, Bakanlığın konuya ilişkin görüşlerinin, bu kapsamdaki iddialarını teyit ettiğini ifade etmişlerdir.

114. Başvurucuların 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutuldukları ve bunun Anayasa'nın 19. maddesi anlamında bir tutma işlemi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Niteleme yönünden benzer tespitler içeren AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 125).

115. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

… usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

116. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1)numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen hallerdışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f) Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak

gözaltına alınması veya tutulması.”

117. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

118. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca, sınır dışı etme veya iade işlemleri “gerekli özen” (due diligence) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (K.A. [GK], § 123).

119. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için, hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hallerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 129; A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 164).

120. Anayasa’nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla 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 koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfiliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (K.A. [GK], § 125).

121. Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere bu tarihten önce ve dolayısıyla başvuruculaların GGM’de tutuldukları 30/9/2013 ilâ 4/11/2013 tarihleri arasında, 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 bulunmamaktadır.

122. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine

karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediği İddiası

123. Başvurucular, idari gözetim sürecinde havalimanında ve GGM'de gözaltı nedenleri ve kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında derhal veya daha sonra bilgi verilmediğini, uzun süre tutuldukları halde hangi sebeple ve niçin tutuldukları, kendileri hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konusunda bilgi verilmediğini, kendileri hakkında verilecek idari kararın beklenmesi nedeniyle "belirsizlik" içinde tutulduklarını, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

124. Bakanlık görüş yazısında, başvuruculaın belirtilen iddialarına ilişkin bilgi bulunmadığı, bu hususa ilişkin olarak İçişleri Bakanlığının görüşünün dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

125. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısında yer verilen "tarafıma isnat edilen suç anlatıldı" ifadesinin yalnızca ceza soruşturma kapsamında yapılan gözaltı işlemi için geçerli olduğunu, ceza soruşturması işlemlerini müteakiben tutulmalarına devam edilmesinin nedenleri, ne kadar süre tutulacakları ve yasal hakları konularında bilgilendirme yapılmadığını ifade etmişlerdir.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bununhemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

127. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2)numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur."

128. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak "derhal" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

129. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fırkasında ise yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirileceği hükme bağlanmıştır.

130. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan, basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhal yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (K. A. [GK], § 138; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

131. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından hazırlanan Rapor'da, bu konuya ilişkin Kumkapı GGM'de başvuruculaın tutuldukları dönemdeki uygulama ile ilgili olarak dikkate alınması gerekenifadelere yer verilmiştir. Rapor'da, 2010 yılının Eylül ayında

Türkiye emniyet makamları tarafından yayımlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verildiği, buna rağmen, Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmelerin, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere belirtilen tespitler, başvuruculaların iddialarını destekler mahiyettedir.

132. Konuya ilişkin olarak Bakanlık görüş yazısında atıfta bulunulan Emniyet Genel Müdürlüğü yazısında, 28/9/2013 tarihinde saat 02:30 sıralarında İsveç'e gitmek üzere geldikleri Sabiha Gökçen Havalimanı pasaport kontrol noktasında, başvuruculaların Avusturya oturum belgelerinin ve Avusturya sürücü belgesinin sahte olabileceğinden şüphelenildiği, birinci başvurucu hakkında nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda resmi belgede sahtecilik suçundan adli soruşturma açıldığı ve adli hizmetler büro amirliğinde ifadesinin alındığı, kendisine isnat edilen suçun belirtildiği ve kendisinin de "tarafıma isnat edilen suç anlatıldı" şeklinde beyanda bulunduğu, soruşturma evrakının ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına intikalinin sağlandığı, soruşturmaya konu belgeler üzerine yapılan kriminal incelemesi sonucunda sahte oldukları yönünde uzman raporu düzenlendiği bilgilerinin sunulduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında sunulan bu bilgilendirme ceza soruşturması kapsamında yapılan işlemlere dönük olup, anılan işlemleri müteakiben başvuruculaların GGM'de tutulmalarına neden olan prosedüre ilişkin bir bilgilendirme yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

133. Bu çerçevede, bireysel başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvuruculara Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, tutma sebepleri ve haklarındaki iddialar konusunda bir bildirim yapıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

134. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yol Bulunmadığı İddiası

135. Başvurucular, özgürlüklerinin kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında denetim yapacak, kısa süre içinde bir karar verebilecek ve yasaya aykırı görmesi halinde serbest bırakılmalarını sağlayacak bir yargı merciine başvurma hakkından yoksun olduklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

136. Bakanlık görüş yazısında, 6458 sayılı Kanun ile bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılmakla birlikte bu hükümlerin başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte olmadığı bildirilmiştir.

137. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

138. 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."

139. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

140. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun veya idari gözetim altına almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine, tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların bir mahkeme nezdinde incelenmesi açısından güvence oluşturmaktadır.

141. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, başvuru konusu olay açısından bakıldığında, tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 64).

142. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi halde, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (K.A. [GK], § 152).

143. Başvurucular hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere, başvurucuların tutuldukları dönem (30/9/2013 ilâ 4/11/2013) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle, başvurucuların tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta, Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir.

144. Nitekim AİHM de Türk hukuk sisteminin başvurucularla benzer şekilde tutulan kişilere, tutulmalarının kanuna uygunluğu konusunda bir yargı merciine başvurma hakkı tanıyan bir yol sunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 142).

145. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Sağlama Haklarının İhlal Edildiği İddiası

146. Başvurucular, Sözleşme’nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülmüş olan, aynı madde kapsamındaki ihlaller nedeniyle iç hukukta başvurulabilecek ve tazminat talep edilebilecek bir merci bulunmadığını, idari yargı veya adli yargıya başvurmaları halinde bir netice elde etmelerinin mümkün olmadığını, şikayet edilen işlemlerin uygulamada idari işlem olarak değerlendirildiğini ve gözetim altındaki kişilerin, misafir olarak değerlendirilerek durumlarının özgürlük kısıtlaması olarak nitelendirilmediğini, bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

147. Bakanlık görüş yazısında, başvuru tarihinde başvurucuların tutulmalarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek tazminat talep etmelerine imkan sağlayan iç hukuk yolu bulunmadığı bildirilmiştir.

148. Başvurucular, Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

149. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

150. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

151. Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkralarında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların, Devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

152. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ilâ sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali halinde tazminat talep etme imkanı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan hallerde, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

153. Somut başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, başvurucuların beyanları ve Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere, başvurucuların bireysel başvuruda bulundukları tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir.

154. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

155. 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."

156. Başvurucular, maruz kaldıkları hak ihlalleri nedeniyle maddi tazminat olarak (birinci başvurucuya) 4.000 TL ödenmesini; yaşadıkları sıkıntılar, uğradıkları hak ihlalleri ve olay

tarihinde hamile olan birinci başvurucu ile çocuk olan ikinci ve üçüncü başvuruculara çektikleri ıstırap ve manevi zararlara karşılık birinci başvurucuya 40.000 TL, ikinci ve üçüncü başvuruculara ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

157. Başvuruda, başvurucuların idari gözetim altında tutulmaları işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

158. Başvurunun özel koşulları dikkate alınarak, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvuruculara net 25.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesi gerekir.

159. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara sunmuş oldukları belgeler, iç hukuktaki hak arama süreci kapsamında yapılan masraflara ilişkin olup, tespit edilen ihlaller nedeniyle maddi zarara uğradıklarını ortaya koyan herhangi bir belge sunmamışlardır. Bu nedenle, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

160. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruculara kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle" KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvuruculara net 25.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KULAKCI

B. No: 2013/9572 | Karar tarihi: 17.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KULAKCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9572)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Kamil KAYA

Basvurucu : Hasan KULAKCI

Vekili : Av. Mehmet Atıf TURAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil davasının reddine karar verilmesine rağmen davada kendini vekille temsil ettiren davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 9/12/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendi gereğince yapılan uygulama sonucunda Hazine adına tespit ve tescili yapılan, tapu kaydının beyanlar hanesinde başvurucu adına zilyetlik şerhi düşülen taşınmazın tapu kaydındaki bu şerhin iptali istemiyle başvurucu ve Hazine aleyhine Sultanbeyli 1. (İstanbul Anadolu 5.) Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

8. Mahkeme 4/5/2012 tarihli ve E.2010/1637, K.2012/853 sayılı karar ile dava konusu taşınmazda 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) bendi gereğince uygulama yapılmadığından davanın reddine karar vermiştir.

9. Anılan kararda yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmiş ancak kendilerini vekille temsil ettiren davalılar Hazine ve başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmemiştir. Kararın gerekçesinde "davacının yanılarak bu davayı açtığı ve davada haklı çıkma durumu söz konusu olmadığından" hazine lehine vekâlet ücreti takdir edilmediği belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılama sırasında yapılan keşifte davacıdan dava konusu taşınmazı göstermesi istenmiş, fen bilirkişi[si] keşifte alınan beyanında davacının dava konusu ettiği yerin Mimar Sinan Mah. 106 ada 49 nolu parsel olmadığı[nı], 1156 nolu hazine parseli içinde olduğunu belirtmiştir. Nitekim fen bilirkişi[si] ayrıntılı rapor ve krokisinde davacının dava konusu ettiği yerin 2/B uygulama alanı içerisinde kalmadığı[nı], Sultanbeyli 1156 nolu parselin hudutları dahilinde kaldığını beyan etmiştir.

Mahkememizin başka dosyalarında da davacı gerçek kişiler tarafından açılan davalarda dava konusu ettikleri yerler 1156 nolu parsel içinde kaldığı belirlenmiş, bu parselle ilgili Kadastro Müdürlüğünden gelen yazı cevaplarında dava konusu taşınmazda müker[r]er kadastro olduğundan bu parsellerin binmeli olması nedeni ile 2/B tespit çalışmalarının yapılamadığı belirt[il]miştir.

Davacının talebinin, dava dilekçesi içeriğinden, 2/B madde uygulaması nedeni ile hazine adına tespiti yapılan taşınmazların beyanlar hanesindeki zilyedlik şerhine yönelik olarak açılmış tapu iptal ve tesçil davası olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmazda 2/B maddesi uygulaması yapılmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Gerçek kişilerin 2/B maddesi uygulamasına yönelik olarak zilyedlik şerhine yönelik dava açtıkları, bir kısım davacıların da kendilerine ait taşınmazlarda 2/B maddesi tespit çalışmaları yapılmamasına rağmen Sultanbeyli ilçesinde bu şekilde açılmış bir çok dava olduğu, davacı yanlışlıkla ve yanılarak bu davayı açmış olduğundan ve davada haklı çıkma durumu söz konusu olmadığından davalı Hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilmemiştir."

10. Başvurucu, lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bu kararı temyiz etmiş; Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 7/2/2013 tarihli ve E.2013/101, K.2013/656 sayılı

ilamı ile söz konusu kararı onamıştır. Onama ilamı şöyledir:

“Kullanım kadastrosu sırasında Mimarsinan Mahallesi çalışma alanında bulunan 106 ada 49 parsel sayılı 207,41 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz, beyanlar hanesine 6831 sayılı Yasa’nın 2/B maddesi uyarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı ve 13 yıldan bu yana Yahya oğlu Hasan Kulakçı kullanımında olduğu şerhi verilerek bahçe niteliği ile Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Davacı U.K., taşınmazın kendi kullanımında olduğunu belirterek adına zilyetlik şerhi verilmesi için dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı Hasan Kulakçı vekili tarafından vekâlet ücreti ve yargılama gideri yönünden temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA ... karar verildi.”

11. Başvurucunun aynı gerekçeye dayanan karar düzeltme istemi, Dairenin 23/9/2013 tarihli ve E.2013/10398, K.2013/8705 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 18/11/2013 tarihindetebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 12/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesi şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...”

15. 6100 sayılı Kanun’un 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.”

16. 6100 sayılı Kanun’un 332. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.”

17. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 3/4/2015 tarihli ve E.2014/21922, K.2015/3242 sayılı ilamı şöyledir:

“Kullanım kadastrosu sırasında E. Köyü çalışma alanında bulunan ... taşınmaz, kadastro tutanağının beyanlar hanesine, 6831 sayılı Yasa’nın 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarıldığı ve ... fiili kullanımında bulunduğu şerhi yazılarak tarla vasfıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Davacılar ..., taşınmazın kendi fiili kullanımlarında bulunduğu iddiasına dayanarak dava açmışlardır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın reddine çekişmeli taşınmazın tespit gibi tesciline karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekilinin sair temyiz itirazları yerinde

değildir. Ancak, ret sebebi ortak olan ve kendilerini vekille temsil ettiren davalılar lehine tek vekâlet ücreti verilmesi gerekirken Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesine aykırı olacak şekilde ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi davalı Hazine kendisini vekille temsil ettirmediği halde Hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi de doğru olmamıştır... ”

18. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 3/4/2015tarihli ve E.2014/21806, K.2015/3240 sayılı ilamı şöyledir:

“Kullanım kadastrosu sırasında ... Köyü çalışma alanında bulunan ... taşınmazlar, kadastro tutanağının beyanlar hanesine, 6831 sayılı Yasa’nın 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarıldığı ve Mustafa T. ile Mehmet T.nin fiili kullanımında bulunduğu şerhi yazılarak tarla vasfıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Davacılar ... taşınmazların müşterek muristen intikal ettiği ve tüm mirasçıların hak sahibi olduğu iddiasına dayanarak ayrı ayrı dava açmışlardır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın reddine, çekişmeli taşınmazların tespit gibi tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Mehmet T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve temyiz edenin sıfatına göre davalı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak davanın reddine karar verildiğine ve davalı Mehmet T. de yargılama sırasında kendisini vekille temsil ettirdiğine göre davalı Mehmet T. lehine vekâlet ücreti takdiri gerekirken bu hususta hüküm kurulmaması isabetsiz olup ... hükmün vekâlet ücreti yönünden BOZULMASINA ...karar verildi.”

19. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 13/9/2012tarihli ve E.2012/4669, K.2012/6625 sayılı ilamı şöyledir:

“Kullanım kadastrosu sırasında ... taşınmazbeyanlar hanesine6831 sayılı Yasa’nın 2/B maddesigereğince orman sınırlarıdışına çıkarıldığı ve Z.Y.A.nın kullanımında olduğu şerhi verilerek bahçe niteliği ile Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı ..., taşınmazda davalının kullanımı olmadığını ileri sürerekzilyetlik şerhinin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda taşınmazın tespit gibi tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kararın mahiyeti itibari ile davalı Hazine lehine vekâlet ücreti verilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün BOZULMASINA ... karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasının reddine karar verildiğini ancak davada vekille temsil edilmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, bu şekildeki uygulama nedeniyle yargılamada eşit konumda olduğu davacı ile aralarında eşitsizlik yaratıldığını belirterek Anayasa’nın 2., 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; lehine hükmedilmeyen vekâlet ücreti ile temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yaptığı yargılama

giderlerinin tazmini talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, yargılama sonunda haklı çıktığı davada vekille temsil edilmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

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

28. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

29. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkı..." ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği adil yargılanma hakkının mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

30. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir

başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen kişi lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

32. AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanında devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehlerine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 60, 61). Söz konusu davada, savcılığın bir özel hukuk davasında hukuk düzenini ya da kamu yararını korumak amacıyla davaya müdahalesi hâlinde devlet lehine ya da aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğine ilişkin usul yasası hükmünün uygulanması incelenmiştir. Davanın savcılık makamı tarafından açılmasına karşın davayı kazanan başvuran lehine yargılama giderlerine hükmedilmemesi nedeniyle davanın karmaşıklığı, davacının avukatla temsilinin gerekliliği, devletin yargılama giderlerinin gereksiz şekilde yüksek tutulduğuna ilişkin bir kanıtlamasının söz konusu olmadığı ve profesyonel hukuki yardım masraflarının karşı tarafa yükletilmediği hususlarına vurgu yapılarak mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilmiştir (Stankiewicz/Polonya, §§ 63-76).

33. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

34. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

35. Adil yargılanma hakkının kapsamındaki haklardan biri olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

36. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması,kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

37. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu

şeklinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

38. Başvuruya konu davada, 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) bendi gereğince yapılan uygulama sonucunda Hazine adına tespit ve tescili yapılan, parsel tutanağının beyanlar hanesinde başvurucu adına zilyetlik şerhi düşülen taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesindeki zilyetlik şerhinin iptali istemiyle başvurucu ve Hazine aleyhine tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Mahkeme 4/5/2012 tarihlikarar ile dava konusu taşınmazda 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) bendi gereğince uygulama yapılmadığından davanın reddine karar vermiştir.

39. Mahkeme davayı esastan sonuçlandırarak yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş ancak davada vekille temsil edilen davalılar, Hazine ve başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde "davacının yanılarak bu davayı açtığı ve davada haklı çıkma durumu söz konusu olmadığı" gerekçesiyle hazine lehine vekâlet ücreti takdir edilmediği belirtilmiş ancak başvurucu lehine hangi gerekçeyle vekâlet ücretine hükmedilmediği konusunda kısa karar ve gerekçeli kararda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür (bkz. § 9).

40. Başvurucu, lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bu kararı temyiz etmiş; Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, başvurucunun temyiz itirazları ile ilgili değerlendirme yapmadan 7/2/2013 tarihli ilamı ile söz konusu kararı onamıştır (bkz. § 10). Başvurucunun aynı gerekçeye dayalı karar düzeltme istemi de Daire tarafından reddedilmiştir.

41. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu düzenlenmiş; 332. maddede ise yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedileceği belirtilmiştir. Öte yandan anılan Kanun'un 326. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kanunda yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

42. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne (AAÜT) göre belirlenmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

43. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında da geçen "Kaybeden öder." ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50).

44. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi de başvuruya konu kullanım kadastrosuna ilişkin davalarda yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen tarafın sorumlu tutulması gerektiğini istikrar kazanmış kararlarında belirtmektedir. Dairenin istikrarlı içtihadının, bu tür

davaların reddine karar verilmesi hâlinde davalı Hazine, kurum ve ilgili şahıslar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17-19).

45. Bu durumda 6100 sayılı Kanun ve yerleşik içtihatlara göre mahkemelerin yargılama giderleri kapsamında hükmettikleri vekâlet ücretinin, taraflar lehine bir hak ya da aleyhine bir yükümlülük doğurduğu anlaşılmaktadır.

46. Somut olayda, başvurucu aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davası esastan sonuçlandırılarak davanın reddine karar verilmiştir. Bu durumda davada vekille temsil edilen ve dava lehine sonuçlanan davalı başvurucuya vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmesinin gerekliliğine ilişkin yasal düzenleme ve Yargıtay içtihatlarının mevcut olduğu açıktır. Buna rağmen somut davada Mahkeme, davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasınakarar vermiş ancak davalı lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir.

47. Mahkeme, gerekçeli kararında diğer davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin gerekçesini göstermiş ancak başvurucu lehine neden vekâlet ücretine hükmedilmediği konusunda bir gerekçe ortaya koymamıştır. Öte yandan gerekçeli kararda, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceğine ilişkin genel kuralın istisnası olabilecek ilgili kanunlarda yazılı hâllerin olayda mevcut olduğu veya davanın açılmasına başvurucunun sebep olduğu ya da davacıyı kendisine karşı dava açması için yanılttığına dair bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Başvurucunun dava sonunda lehine vekâlet ücreti ödenmesi gerektiğine ilişkin temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay ilgili Dairesi de başvurucunun açık cevap verilmesi gereken usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetiyle ilgili bir değerlendirme yapmadan hükmü onamıştır.

48. Sonuç itibarıyla yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince başvurucu haklı görülerek davanın reddine karar verilmiş ve bu karar, Yargıtay ilgili Dairesince onanmış ise de davada kendini vekille temsil eden ve bu sebeple vekiline ücret ödemek durumunda kalan başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi başvurucu açısından Mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle Mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren bir uygulama olarak değerlendirilmiştir.

49. Başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuyla ilgisi olmayan bir taşınmazla ilgili başvurucuya ait parsel bilgileri belirtilerek açılan dava nedeniyle başvurucunun bir avukat yardımından faydalanmak zorunda kaldığı, yapılan yargılama sonunda davanın hatalı parsel hakkında açıldığı tespit edilerek davanın reddine karar verildiği; dava, başvurucu lehine sonuçlandığı hâlde İlk Derece Mahkemesince anılan açık kanuni düzenlemeler ve içtihatlar karşısında gerekçesi belirtilmeden başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği, vekâlet ücretine hasren yapılan temyiz başvurusunda başvurucunun açık cevap verilmesi gereken somut şikâyeti tartışılmadan kararın onandığı dikkate alındığında başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

4. 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. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılamada lehine hükmedilmeyen vekâlet ücreti ile temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yaptığı yargılama giderlerinin tazmini talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ CAN İSTER

B. No: 2013/1216 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ CAN İSTER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1216)

Karar Tarihi:18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ali Can İSTER

Vekili : Av. Kaan MUMCUOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, astsubaylıktan subaylığa geçiş mülakat sınavında başarısız sayılmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada yargılamanın sağlıklı ve yeterli hukuki denetim yapılmadan sonuçlandırıldığı belirtilerek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Başkanlığının 31/10/2013 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 72. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 13/10/2015tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/12/2015tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/12/2015tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarına 28/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Kara Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapmaktadır. Subaylığa geçiş yazılı sınavında başarılı olmuş, 2/2/2012 tarihinde yapılan mülakat sınavında ise 60,857 puan alarak başarısız sayılmıştır.

9. Başvurucu tarafından başarısız sayılmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesi 4/10/2012 tarihli ve E.2012/768, K.2012/1919 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Mülakatın adaya göre değişen, yeterli bir zaman içerisinde bir oturum ile adayın geçmişi, kişiliği, psikolojik yapısı, kendini ifade edebilme yeteneği ve askerlik mesleğine ön yeterliliğin tespiti gibi konuların değerlendirildiği planlı bir görüşme olduğu, adayda bulunması gereken ve testlerle ortaya çıkarılması mümkün olmayan niteliklere, adayın sahip olma durumunu tespit etmek maksadıyla, mülakat kurulu ile aday arasında yüz yüze, sözlü iletişim şeklinde, soru ve cevap yöntemi uygulanarak gerçekleştirildiği, Mülakat komisyonu tarafından yapılan mülakat sınavında adayların Cumhuriyetin Temel Değerlerine ve Atatürkçü Düşünce Sistemine Bağlılığı. Fiziki Yapı ve Genel Görünüş, Türkçenin Doğru Kullanımı ve Konuşma Düzgünlüğü, Aile Yapısı, Askeri kurallara yatkınlığı Bireysel Eğilim ve Özellikli Davranışlar, Öz Disiplin ve Psikolojik Dengesi üzerinden değerlendirildiği, mülakat sınavının sözlü sınav niteliğinde olmadığı ve adayların bilgi seviyelerinin değerlendirilmediği, değerlendirme kriterlerinin subaylarda bulunması gerekli görülen kişilik özelliklerinden oluştuğu, mülakat komisyonunun Personel Başkanlığından bir general, Per.Tem.Mrk.K., Pl, ve Ynt.D.Bşk.lığından bir üye, Per. İşl.D.Bşk.lığından bir üye, Tyn.D.Bşk.lığından bir üye, Per.Tem.Mrk.lığından bir üye ve bir psikolog/rehberlik ve danışmanlık öğretmeni olmak üzere olmak üzere toplam yedi subay üyeden oluştuğu, üyelerin subay statüsünde ve aralarında hiyerarşik görev bağlantısının bulunmadığı, mülakat kurulu değerlendirilmesinin kişilik değerlendirme testi sonuçları, aday dosyası, adli sicil, KİHBİ raporları, aday tanıma ve değerlendirme kurulu ve değerlendirme sonuçları, adayla yapılan mülakat ve diğer bilgilerin değerlendirmesi ile oluşturulduğu, değerlendirmenin 100 puan üzerinden yapıldığı, Kurul üyelerinin adaya mülakat kurulu değerlendirme formunda yazılı puan değerleri üzerinden ayrı ayrı puan verdikleri, her üyenin aday hakkında kanaatini açıkladığı ve notunu bağımsız olarak verdiği, adayın puanların toplamının üye sayısına bölünerek almış olduğu notun hesaplandığı, 70 baraj puanın altında kalan adaylar ile doğrudan ret kararı verilecek şart kriterlerinden herhangi birini veya daha fazlasını karşılamadığı anlaşılan adayların elendiği anlaşılmaktadır.

İdarenin kanunlarla tevdi edilen kamu hizmetini, ancak nitelikli personel eliyle yerine

getirebilmesi mümkündür. Yürütülen kamu hizmetinin niteliğine en uygun personelin belirlenmesi, seçim, atama ve görevlendirmelerin liyakat esasına göre yapılması ancak doğru çalışan bir değerlendirme sistemi ile sağlanabilir. Liyakat sisteminin kurulması ve işletilmesinde bu nedenle diğer birçok kriterin yanı sıra mülakat sınavının idarece önemli bir kriter olarak kabul edildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 07.02.2007 gün ve E.2005/47 K. 2007/14 sayılı kararında yazılı sınavdan geçerek yeterli hukuk bilgisine sahip olduğu kabul edilen aday adaylarının meslek için gerekli olan genel ve fiziki görünüm, intikal ve kavrama yeteneği gibi özelliklerin karşılıklı görüşme sonucu saptanabileceğinin açık olduğunu, bu nedenle, yazılı yarışma sınavında başarı gösteren aday adayları arasından en uygun koşulları taşıyanları seçme olanağı veren mülakatın gerekli görülmesinin ve mülakatta başarı göstermenin mesleğe kabul aşaması öncesinde adaylık için bir koşul olarak aranmasının Anayasa'ya uyarlı olduğuna karar vermiştir.

…

Mülakat sınavında adayların kişisel özelliklerinin değerlendirilmesi, mülakat komisyonu üyelerince değerlendirmelerin ayrı ayrı puan verilmek suretiyle belirlenmesi, müteakiben bu değerlendirmelerin birleştirilmesi suretiyle mülakat sınavı sonucunda adayın puanının ve başarılı ya da başarısız olduğunun yazılı olarak belirlenmesi, Mülakat Kurulu Kanaat Tutanağında adayda belirlenen eksikliklerin belirtilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin idari yargı yerlerince denetlenebilir bir idari işlem niteliğinde olduğu, mülakat sınavında adayların bilgi seviyeleri tespit edilmediğinden mülakat sınavının sesli ve görüntülü kayıt altına alınmasının uyuşmazlığın çözümünde bir öneminin bulunmaması nedeniyle zorunlu olmadığı anlaşıldığından mülakat sınavının Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmiştir. Dava konusu uyuşmazlığı oluşturan mülakat sınavının belirtilen amaç ve niteliği nedeniyle esas itibariyle bilgi tespitine yönelik sözlü sınavlarına ilişkin yargı kararlarının uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün bulunmamaktadır. Dava konusu ile benzer olan ve mülakat sınavının iptali istemine ilişkin uyuşmazlıklarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3'üncü Dairesinin 09 Aralık 2004 gün ve E.2003/746 K.2004/1776; 15 Ocak 2009 gün ve E.2008/641 K.2009/81; 17 Eylül 2009 gün ve E.2009/240 K.2009/930; 15 Ekim 2009 gün ve E.2008/1223 K.2009/1047; 10 Haziran 2010 gün ve E.2010/2 K.2010/718 sayılı kararları ile davanın reddine karar verilmiştir.

Diğer yandan her adaya uygulanan KKY 51-8 (A) Karar Kuvvetleri Komutanlığı Mülakat Yönergesi ile mülakat komisyonuna geniş bir takdir yetkisinin verildiği görülmektedir. Ancak takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında bir denge kurulması zorunluluğu, bu hak ve yetkinin sınırını oluşturmaktadır. Takdir yetkisinin idarece takip edilen amaca uygun olarak keyfilikten ve sübjektif değerlendirmelerden uzak objektif kıstaslara bağlı kullanılması gerekmektedir. Özellikle Mülakat Komisyonu üyelerinin birbirlerine yakın not değerlendirmesinde bulundukları ve oybirliği ile Mülakat Kurulu Kanaat Tutanağında davacıda tespit edilen eksikliklerin belirtildiği dikkate alındığında takdir yetkisinin takip edilen amaca aykırı olarak keyfi, taraflı, kişisel ve duygusal değerlendirme yapılarak kullanıldığına, not takdirinde objektiflikten uzaklaşıldığına dair hiçbir somut bilgi, belge ve kanıtın bulunmaması nedeniyle davacının mülakat sınavında başarısız sayılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir.”

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 24/1/2013 tarihli ve E.2013/130, K.2013/73 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 6/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 11/2/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesi şöyledir:

"Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda aşağıdaki şartlarla teğmen nasbedilirler :

…

Yapılacak seçme sınavlarında başarı gösterenlerin sıralaması, personelin sınav notu ile almış olduğu madalya, ödül, takdir, taltif ve cezalar da dikkate alınmak suretiyle yönetmelikle belirtilen esaslara göre yapılır.

…"

13. 926 sayılı Kanun'un 111. maddesi şöyledir:

"Yukarıda belirtilen hükümlerin tatbik şekli ve karşılığı bulunmayan sınıfların hangi sınıf ve meslek imtihanlarına tabi tutulacakları,sicillerin ne şekilde verileceği ve emsalleri arasında temayüz etmiş astsubayların subaylığa nasbedilmelerinde aranacak nitelikler ile seçme sınavlarının yapılma usul, esas ve şartları Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir."

14. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Subay Sicil Yönetmeliği'nin 105. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine, mensubu oldukları kuvvet komutanlıklarında, Jandarma Genel Komutanlığında veya Sahil Güvenlik Komutanlığında ve kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda aşağıdaki şartlarda teğmen nasbedilirler:

a) Subaylık için sınava müracaat tarihinde en az üstçavuş rütbesinde ve astsubay olarak altıncı hizmet yılını tamamlamış, dokuzuncu hizmet yılını bitirmemiş olmak.

b) Subaylık için sınava müracaat tarihinde sicil notu ortalaması sicil tam notunun yüzde doksan ve daha yukarısı olmak.

c) Askerî disiplin, tutum ve davranışları, görevindeki başarısı, meslekî bilgi ve yetenekleri ile genel kültürü bakımından subaylığa lâyık bulunduğu sıralı sicil üstleri tarafından onanmış olmak.

ç) Yapılacak seçme sınavlarında ve subaylık nosyonu kazandırma eğitiminde başarılı olmak.

Yapılacak seçme sınavlarında başarı gösterenlerin sıralaması, personelin sınav notu ile almış olduğu madalya, ödül, takdir, taltif ve cezalar da dikkate alınmak suretiyle bu Yönetmelikle belirtilen esaslara göre yapılır…"

15. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Mülakat Yönergesi'nin İkinci Bölüm 1. maddesi şöyledir:

"Mülakat kavramı:

a. Mülakat, adaya güre değişen, yeterli bir zaman içerisinde bir oturum ile adayın geçmişi, kişiliği, psikolojik yapışı, kendini ifade edebilme yeteneği ve askerlik mesleğine ön yeterliliğin tespiti gibi konuların değerlendirildiği planlı bir görüşmedir.

b. Mülakat personel temininde adayda bulunması gereken ve testlerle ortaya çıkarılması mümkün olmayan niteliklere, adayın sahip olma durumunu tespit etmek maksadıyla, mülakat kurulu ile aday arasında yüz yüze, sözlü iletişim şeklinde, soru ve cevap yöntemi uygulanarak gerçekleştirilir."

16. Aynı Yönerge'nin 6. maddesi şöyledir:

"a. Değerlendirme (Kara Harp Okuluna ve Astsubay Meslek Yüksek Okullarına öğretim elemeni temini, muvazzaf subay temini ile Askeri Lise/Bando Astsb,Haz.Okuluna öğrenci temini hariç), tüm temin faaliyetlerinde 100 puan üzerinden yapılır. Kurul üyeleri adaya mülakat kurulu değerlendirme formunda yazılı puan değerleri üzerinden ayrı ayrı puan verirler. Bu değerlendirme, mülakat kurulu değerlendirme formunda yer alan her bir alt boyut için çok yetersizden, çok iyiye doğru olmak üzere yapılır Üyelerin notlarının ortalaması, adayın mülakat puanını oluşturur. Her üye aday hakkında kanaatini açıklar ve notunu bağımsız olarak verir.

b. Mülakat sonucu belirlenen 70 baraj puanın altında kalan adaylar ile doğrudan ret kararı verilecek şart kriterlerinden herhangi birini veya daha fazlasını karşılamadığı anlaşılan adaylar elenir. Kesin karar kuruluna sevk edilen adaylardan kurulca uygun bulunanlara geçer not verilir.

c. Kurul üyelerinin bağımsız değerlendirmeleri sonucu verdikleri notlar bilgisayara kaydedilir Adayın puanların toplamı, üye sayısına bölünerek adayın almış olduğu not hesaplanır. Mülakat değerlendirme çizelgesi bilgisayar çıktısı olarak alınır. Karar bölümüne ise adayın aldığı nota göre "kabul veya red" damgası basılır. Adayın sınav kâğıdı başkan ve üyeler tarafından imzalanıp onaylanır.

ç. Red kararı verilen ve kaybeden her aday için hukuki bir durumda istifade edilmek üzere kanaat tutanağı tanzim edilir ve imza altına alınarak muhafaza edilir…"

17. Yönerge ekinde yer alan Mülakat Kurulu Değerlendirme Çizelgesi'nde "Cumhuriyetin Temel Değerlerine ve Atatürkçü Düşünce Sistemine Bağlılığı" (Anayasa'nın demokratik, laik ve hukuk devleti ilkelerine bağlılık, Atatürkçü düşünce sistemine bağlılığı, vatan sevgisi ve tarih bilinci), "Fiziki Yapısı ve Genel Görünüşü" [kişinin genel görünüşü, fiziki yapısı ve davranışları, tik olmaması, yürüyüşü, duruşu, tavır ve hareketleri (aşırı rahat, umursamaz, heyecanını kontrol edemeyen, güven verme durumu, beğenilme ve etkileme gücü (karizma) vb.], "Türkçenin Doğru Kullanımı ve Konuşma Düzgünlüğü" [Türkçenin doğru kullanılması, ses tonu, konuşma düzgünlüğü ve aksanı (artikülasyon), hitabet ve ikna kabiliyeti, anlama ve kendini ifade etme yeteneği], "Aile Yapısı" (aile yapısı, ailenin yaşam biçimi ve ilişkileri, ahlaki değerlere sahip olması, karakter asalet, doğruluk, dürüstlük, güvenirlik, şeref, namus, vicdan, adalet, sır saklamak), "Askerî Kurallara Yatkınlığı" (askerlik sevgisi, kurallara uyma, itaatkâr olma, sadakat ve çevresel uyum), "Adayın Bireysel Eğitim ve Özellikle Davranışları" (zekâ ve akıl, kendisine güven, cesaret ve yiğitlik, irade kuvveti, kararlı olma, eleştirel düşünme ve sorun çözme becerileri, sezgi ve öngörü sahibi olması,

genel kültür seviyesi), "Öz Disiplini ve Psikolojik Dengesi" (öz disiplini ve davranış tutarlılığı, kişisel sorumluluk, istek ve beklentilerini kontrol edebilme, soğukkanlılığını koruma, dikkat yoğunluğu korkuları ve psikolojik dengesi) bölümlerine yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; mülakat sınavının sesli ve görüntülü kayıt altına alınmasının, mülakatta sorulan soruların ve bunlara verilen cevapların kaydedilerek puanların açıklanmasının gerektiğini, yargı kararlarının gerekçeli olmasının esas olduğunu, İdare Mahkemesinin resen tahkik yapmak yerine kendisinin ileri sürdüğü hususları ispatlamasını beklemesinin, yapılan denetimin sağlıklı olmadığını ve bu sebeple gerekçenin yetersiz olduğunu gösterdiğini; işlemin hukuki denetiminin eksik yapıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Bakanlık, başvurucunun Mahkemece delillerin değerlendirilmesine ilişkin şikâyetlerinin dördüncü derece temyiz türünden olup olmadığı ile Derece Mahkemesinin delilleri takdirinde açık keyfîlik bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı, hak ihlalinin tespit edilerek öncelikle yargılamanın yenilenmesine, aksi hâlde tazminata hükmedilmesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

26. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe

sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

27. 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."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere zarar gelmedikçe mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen iç hukuktaki olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (Kemmache/Fransa, B. No: 14992/89, 2/11/1993). Ancak AİHM,iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan Sözleşme ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi için kendisinin lüzumlu olduğunu da belirtmektedir (Scordina/İtalya, B. No:36813/97, 26/3/2006, §§ 190, 191).

32. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve

uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey; hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, bir kesinlik içinde kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Abdulhalim Karavil, B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

33. Başvuru konusu olayda başvurucu, katıldığı mülakat sınavında başarısız sayılması üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle AYİM'de dava açmış; AYİM, mülakat sınavında adayların kişisel özelliklerinin değerlendirildiği, Mülakat Komisyonu üyelerince değerlendirmelerin ayrı ayrı puan verilmek suretiyle yapıldığı, müteakiben bu değerlendirmelerin birleştirilmesi suretiyle mülakat sınavı sonucunda adayın puanının ve başarılı ya da başarısız olduğunun yazılı olarak belirlendiği, Mülakat Kurulu Kanaat Tutanağı'nda adayda belirlenen eksikliklerin belirtilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin idari yargı yerlerince denetlenebilir bir idari işlem niteliğinde olduğu, mülakat sınavında adayların bilgi seviyeleri tespit edilmediğinden mülakat sınavının sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınmasının uyuşmazlığın çözümünde bir öneminin bulunmaması nedeniyle zorunlu olmadığı, Karar Kuvvetleri Komutanlığı Mülakat Yönergesi ile Mülakat Komisyonuna geniş bir takdir yetkisinin verildiği ancak takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında bir dengenin kurulması zorunluluğunun bu hak ve yetkinin sınırını oluşturduğu, takdir yetkisinin idarece takip edilen amaca uygun olarak keyfîlikten ve sübjektif değerlendirmelerden uzak objektif kıstaslara bağlı kullanılması gerektiği, özellikle Mülakat Komisyonu üyelerinin birbirlerine yakın not değerlendirmesinde bulundukları ve oybirliği ile Mülakat Kurulu Kanaat Tutanağı'nda başvurucuda tespit edilen eksikliklerin belirtildiği gerekçesiyle takdir yetkisinin amaca aykırı olarak keyfî, taraflı, kişisel ve duygusal değerlendirme yapılarak kullanıldığına, not takdirinde objektiflikten uzaklaşıldığına dair hiçbir somut bilgi, belge ve kanıtın olmadığı; başvurucunun mülakat sınavında başarısız sayılması işleminde bu nedenlerle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

34. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde davanın konusunun, başvurucunun katıldığı mülakat sınavında başarısız sayılması işleminin iptali istemi olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

35. Davranış ve düşüncelere ilişkin bilgi edinme amacıyla bir kişiyle yapılan mülakat; yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte olup liyakati ölçmek, adayın mesleğe uygun yeteneğe ve kültürel birikime sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılmaktadır. Bu kapsamda yapılacak bir mülakatın nesnel olduğunun kabul edilebilmesi için ne şekilde uygulanacağına ilişkin hususları ve değerlendirme esaslarını içeren bir yöntemin düzenlenmesi gerekmektedir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun28/12/2013 tarihli ve E.2009/1089, K.2013/730 kararı).

36. Subaylığa geçişe ilişkin olarak yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca mülakatın adaya göre değişen, yeterli bir zaman içinde gerçekleşen bir oturum ile adayın geçmişi, kişiliği, psikolojik yapısı, kendini ifade edebilme yeteneği ve askerlik mesleğine ön yeterliliğin

tespiti gibi konuların değerlendirildiği planlı bir görüşme olduğu; adayda bulunması gereken ve testlerle ortaya çıkarılması mümkün olmayan niteliklere adayın sahip olma durumunu tespit etmek maksadıyla Mülakat Kurulu ile aday arasında yüz yüze, sözlü iletişim şeklinde soru ve cevap yöntemi uygulanarak mülakatın gerçekleştirildiği; mülakatın sözlü sınav niteliğinde olmadığı ve adayların bilgi seviyelerinin değerlendirilmediği, değerlendirme kriterlerinin subaylarda bulunması gerekli görülen kişilik özelliklerinden oluştuğu, mülakat komisyonunun bir psikolog/rehberlik ve danışmanlık öğretmeni olmak üzere olmak üzere toplam yedi subay üyeden oluştuğu, üyelerin subay statüsünde olduğu ve aralarında hiyerarşik görev bağlantısının bulunmadığı, Mülakat Kurulu değerlendirilmesinin yüz puan üzerinden yapıldığı, Kurul üyelerinin adaya Mülakat Kurulu Değerlendirme Formu'nda yazılı puan değerleri üzerinden ayrı ayrı puan verdikleri, her üyenin aday hakkında kanaatini açıkladığı ve notunu bağımsız olarak verdiği, adayın puanları toplamının üye sayısına bölünerek almış olduğu notun hesaplandığı, 70 baraj puanın altında adayların elendiği anlaşılmakla mülakatın yapılışına ve değerlendirme şekline ilişkin ölçütler belirlenmiştir.

37. Bu durumda başvurucunun belirli bir kesinlik içinde mülakatın yapılış şeklini, puanlamasını, başarı ve sonuç değerlendirmesini öngörebildiği, buna göre davranışlarını tanzim edebildiği, dolayısıyla hukuki güvenliğe aykırı bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

38. Sonuç olarak başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

39. Diğer taraftan mülakatta başarısız sayılma işlemine ilişkin iddiaların incelendiği Ulaş Yılmaz (B. No: 2013/2841, 4/11/2015) başvurusunda da Anayasa Mahkemesince benzer yönde karar verilmiş olup bu başvuru bakımından farklı karar verilmesini gerektiren bir husus bunmamaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

HALİL İBRAHİM ARTIN

B. No: 2013/2635 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL İBRAHİM ARTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2635)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Halil İbrahim ARTIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerince işkence yapılması, işkence altında alınan ifadelerin hükme esas alınması, delillerin değerlendirilmesinde hata yapılması ve aynı suçtanbirden fazla yargılanılması nedenleriyle işkence yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/7/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/4/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ana Yargılamalar

7. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/1998 tarihli iddianamesi ile 1998 yılı Eylül-Ekim aylarında gerçekleşen bir dizi olay nedeniyle "suç işlemeye tahrik ve teşvik, sahte resmi evrak tanzim etme, dolandırıcılığa iştirak ve rüşvet alma" suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin E.1998/40 sayılı dosyasında yapılan yargılamanın 16/12/2008 tarihli duruşmasında, başvurucu aleyhinde beyanda bulunmuş olan ve aynı dosyada yargılanan sanıklar Ö.B. ve M.S.B. Emniyetteki ifadelerinin işkenceye ya da zora dayalı alındığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu da 31 Ekim 1998 tarihinde Emniyette verdiği ifadesinin işkenceyle alındığını belirtmiştir.

9. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2000 tarihli ve E.1998/40, K.2000/23 sayılı kararı ile başvurucunun resmî evrakta sahtekârlık suçundan dolayı 2 yıl ağır hapis cezasıyla, dolandırıcılık suçundan da 2 yıl 2 ay 12 gün ağır hapis ve 15.100.000.000 TL ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, diğer suçlar yönünden ise beraatine karar verilmiştir.

10. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 9/9/2002 tarihli ve E.2002/6464, K.2002/9814 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında verilen dolandırıcılık suçuna dair mahkûmiyet hükmübozulmuş, diğer suçlar açısından mahkeme kararı onanmıştır.

11. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 11/6/2003 tarihli ve E.2002/70, K.2003/58 sayılı kararı ile bir kez daha başvurucunun dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

12. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 14/7/2005 tarihli ve E.2005/2467, K.2005/5320 sayılı ilamı ile mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

13. Başvurucu hakkında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 30/6/2000 tarihli iddianamesi ile 28/9/1988 tarihinde "sahte resmî evrak tanzim etme" suçunu işlediği iddiasıyla bir ceza davası daha açılmıştır.

14. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2001 tarihli ve E.2000/28, K.2001/17 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

15. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/12/2002 tarihli ve E.2002/11387, K.2002/14911 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

16. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2005 tarihinde E.2000/28 sayılı dosya kapsamında bir ek karar almıştır. Form ekinde kararın örneği bulunmamaktadır.

17. Başvurucu, bu ek karara ilişkin 26/12/2005 tarihli temyiz dilekçesinde aynı eylemlerden dolayı üç dosyadan yargılandığını ve kararın haksız olduğunu belirtmiştir.

18. Başvuru dosyasında, ek kararla ilgili yargılamanın ne zaman tamamlandığına vebu yargılamadaki nihai karardan başvurucunun ne zaman haberdar olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge tespit edilememiştir.

19. Başvurucu, ayrıca işkence altında verdiği ifadesine dayalı olarak mahkûm edildiği gerekçesiyle tüm yargılamalar konusunda 14/4/2005 tarihinde yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucu, bu talebinin ne şekilde sonuçlandığına ilişkin bir bilgi sunmamıştır.

B. Uyarlama Yargılaması (E.2002/70)

20. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı 17/6/2005 tarihinde, başvurucunun mahkûmiyet hükümleri hakkında içtima kararının çözülmesini,26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca kesinleşmiş hükümlerin uyarlanmasını talep etmiştir.

21. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2006 tarihli ve E.2002/70, K.2003/58 sayılı ek kararı ile resmî evrakta sahtecilik suçu açısından infazın devamına, dolandırıcılık suçu bakımından ise başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi gereğince 2 yıl hapis ve 100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

22. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 27/6/2008 tarihli ve E.2008/8533, K.2008/6877 sayılı ilamı ile başvurucunun hukuki durumunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi (hükmün açıklanmasının geri bırakılması) uyarınca değerlendirilmesi için hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

23. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 13/5/2009 tarihli ve E.2008/51, K.2009/53 sayılıkararı ile başvurucunun önceki karardaki gibi cezalandırılmasına ve 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına hükmetmiştir.

24. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 21/3/2013 tarihli ve E.2013/5643, K.2013/4636 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirleri yönünden düzelterek onamıştır.

25. Başvurucu, nihai karardan 10/4/2013 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun, daha erken bir tarihte haberdar olduğunu gösteren herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

26. Başvurucu 15/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; tanıkların ve kendisinin kollukta alınan ifadesinin işkence yoluyla elde edildiğini, delillerin yanlış değerlendirildiğini, aynı fiilden dolayı hakkında birden çok ceza davası açılıp (E.1998/40, E.2002/70 ve E.2000/28), kendisine birden çok ceza verildiğini, bu konudaki savunmalarının dikkate alınmadığını belirtmektedir. Başvurucu; bu nedenle adil yargılanma hakkının elinden alındığını, aynı suçtan iki kere yargılanmama yasağının ve Anayasa'nın 17., 38., 140. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1., 3., 6., 7., 10. ve 17. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, terditli olarak yeniden yargılama ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

29. Başvurucu; ayrıca uyarlama öncesi yargılamalara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurduğunu, nihai kararı sunamadığı için başvurusunun kabul

edilemez bulunduğunu, uyarlama davasında verilen karar ile bireysel başvuru hakkının doğduğunu belirtmiştir.

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 iddialarının işkence yasağı ve bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. İşkence Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, kolluktaki ifade alma işlemi esnasında işkence gördüğünü belirtmektedir.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'ungeçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

33. 6216 sayılı Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Bu açık düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş ya da sonuçlanmış hususları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

34. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

35. Somut olayda, başvurucunun 1998 yılında işkence gördüğünü ileri sürmesi, bu iddiaların farklı bir konuda yürütülen yargılama içerisinde dile getirilmesi vebaşvurucunun iddialarına yönelik bir soruşturma yapılmamış olması karşısında, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce gerçekleştiği belirtilen ihlal iddiasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır

36. Bu nedenle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

37. Başvurucu; işkenceye dayalı ifadelerin hükme esas alındığından, delillerin hatalı değerlendirildiğinden, aynı suçtan birden fazla kez yargılandığından şikâyet etmektedir.

38. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

40. Diğer yandan 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmününihlal edildiğine dair kendisine

göre açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

41. Bu kapsamda başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

42. Bireysel başvuruların yapılma usulünü gösteren maddeler dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin başvurucuların talepleriyle bağlı olduğu ve formdaki iddialarla sınırlı bir inceleme yapması gerektiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yerine geçerek genel ve soyut iddialardan hareketle resen her konuda hukuka uygunluğu denetleme ve temel hakların ihlal edildiğini tespit etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 50). Dolayısıyla olay ve olguların hukuki nitelendirmesindeki takdir hakkı saklı kalmak şartıyla başvuruculların şikâyet etmediği bir konunun değerlendirilmesi ya da yorum yoluyla ihlal iddialarının genişletilmesi ve olaylar kısmında geçmekle birlikte şikâyet edilmeyen hususlara da teşmil edilmesi mümkün değildir.

43. Başvurucu, ana yargılamalar aşamasında işkenceye dayalı ifadelerinin hükme esas alındığını açıklamakta fakat uyarlama yargılamasında bu iddiasının ne şekilde değerlendirildiğine dair bir bilgi vermemektedir. Başvurucu, aynı suçtan iki kez yargılandığı iddiasını Mahkeme önünde dile getirdiğini belirtmekte ise de bu iddianın, sadece evrakta sahtecilik suçundan yargılama yapılan E.2000/28 sayılı dosyada Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin aldığı 30/11/2005 tarihli ek karar kapsamında ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte E.2000/28 sayılı dosyada Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki ve süre aşımı yönünden değerlendirme yapmasına olanak tanıyacak belgeler (nihai karar, tebligat belgesi vs.) sunulmamıştır (bkz. §§ 14-18). Başvurucunun nihai yargılamaya ilişkin olduğunu belirttiği mahkeme kararları ise Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/70 sayılı dosyasında yapılan uyarlama yargılamasına yöneliktir (bkz. §§ 20-24).

44. Başvurucunun, sadece ismen belirttiği bir hakkının ya da Anayasa'nın ve Sözleşme'nin numaralarını belirttiği maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini soyut biçimde söylemesi yeterli değildir. Olaylar kısmında anlatılan bilgiler ile hak ihlallerinin en azından öz olarak örtüştürülmesi ve iddiaları destekleyici belgelerin başvuru formuna eklenmesi, ulaşılamayan belgelerin ise hangilerinin olduğunun gerekçesiyle birlikte belirtilmesi gerekir.

45. Mevcut başvuru bakımından anayasal hakların ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir açıklama yapılmadığından ve ilgili belgeler sunulmadığından başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAYIM KARMAŞ

B. No: 2013/2745 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAYIM KARMAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2745)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Sayım KARMAŞ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşi kaçırıldığı hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 29/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından kardeşi M.Ş.K.nın 9/7/1993 tarihinde kaçırıldığını,alıkoyma müddeti boyunca kardeşinin izahı mümkün olmayan bir korku yaşadığını ve terör örgütü üyelerinin baskısına maruz kaldığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 27/12/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 27/8/2010 tarihli ve 2010/1-52 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Erdemli köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyün Sason ilçe merkezinde bir mahalle olduğundan, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/911, K.2011/1319 sayılı kararı ile Erdemli köyünün (1997 yılı itibarıyla Zafer mahallesi) Zafer, Yeşiltepe, Kurtuluş ve Erdemli Mahallelerinden oluşmakta iken 1997 yılında ayrılarak tek başına Erdemli Mahallesi'ne dönüştüğü, Erdemli köyü ve 1997 yılı öncesi köye bağlı olan mahallelerde ikamet eden vatandaşların terör sebebiyle göç ettikleri, Erdemli köyüne bağlı Erdemli ve Zafer Mahallelerinde ikamet eden köy korucularının ailelerini başka yere taşıdıkları ancak kendilerinin burada görev yapmaya devam ettiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Zafer Mahallesi'nin tamamen boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığının, 1991–1997 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği; 1987–2000 yılları arasında Erdemli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 135 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 806, 1997 yılında 360, 2000 yılında 512 kişi olduğu; 1990–2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Erdemli köyü (1997 itibarıyla Zafer Mahallesi) halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihli ve

E.2012/1086, K.2012/4366 sayılı ilamı ile Erdemli köyünün 1997 yılında Sason ilçesinin bir mahallesi haline dönüştüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde, Erdemli köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2012 tarihli ve E.2012/10752, K.2012/13783 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 15/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 29/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı

baskı ve zorlamaya kendisinin de maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca kardeşi M.Ş.K.nın kaçırılmasına, kardeşine baskı yapılmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgelerin tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan hakkında karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken yargılama mercilerinin 1997 yılından sonraki hukuki durumu dikkate alarak hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşılmakladığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı husunda Danıştay tarafından ihdas

edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek 1997 yılındaki değişiklikten sonraki hukuki duruma göre karar verildiğini iddia etmiştir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvurunun incelenmesinde, başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususunda Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 11), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak ve başvurucunun iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 12) suretiyle kararın kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 12, 13)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun,

hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (27/12/2006) ile nihai karar tarihi (11/12/2012) arasında geçen 5 yıl 11 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, kardeşi M.Ş.K.nın 9/7/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve bir müddet alıkonulması; alıkoyma müddeti boyunca büyük korku yaşaması ve örgüt üyelerinin baskısına maruz kalması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece, mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde açıkça terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve anılan Kanun'un kapsamının belirlenmesi hususundaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti hususunda farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvurucunun, kardeşinin terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve alıkoyma sürecinde baskı ve korkutmaya maruz kalmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını

Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşinin terör örgütü mensuplarınca kaçırılması, bu olay hakkında yargılama dosyasındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, anılan Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvurucunun, terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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."

52. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

53. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARABULUT

B. No: 2013/2754 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2754)

Karar Tarihi: 18/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2016-29670

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Murat KARABULUT

Vekili : Av. Fazıl Ahmet TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun babasının cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada, kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulmasına rağmen bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedilmesi, raporun verilmesinden yaklaşık iki ay sonra babasının vefat etmesi ve raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun babası Avni Karabulut (A.K.), müessir fiil suçundan Beykoz 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/3/2007 tarihli ve E.2006/51, K.2007/124 sayılı ilamı ile verilen 2 yıl 6 ay hapis cezasına istinaden 20/3/2011 tarihinde yakalanarak Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Cezaevi/Kurum) alınmıştır. Bihakkın tahliye tarihinin 16/9/2013, şartla tahliye tarihinin ise 20/3/2012 olduğu belirtilmiştir. A.K., Cezaevine girdiğinde 74 yaşındadır.

9. A.K., ilk gün yapılan sağlık muayenesinde squam hücreli akciğer ca hastası (akciğer kanseri) olduğunu belirtmiş; Kurum Tabipliği tarafından düzenlenen rapor doğrultusundakendisinin revir bölümünde bulunan odalarda kalması uygun görülmüştür.

10. Aynı gün, A.K.nın daha önce çeşitli hastanelerde görmüş olduğu tedavi ve yapılan işlemlere ait belge ve raporlar Kuruma sunulmuş ve özel af talebinde bulunulmuştur. Cezaevine sunduğu belgelere göre akciğer ca hastalığına ilişkin teşhis 8/10/2010 tarihinde konulmuştur. Anılan dilekçede talep "uzun bir tedavi ve gözlem altında olması gereken bir hastalık olduğundan hastanın adli tıp tarafından incelenerek cezasının hangi şartlarda geçirilmesine uygun olup olmadığı hususunun karar verilmesi" şeklinde ifade edilmiştir:

11. A.K., Cezaevi idaresi tarafından 22/3/2011 ve 23/3/2011 tarihlerinde hastalığının tedavisi için diğer hastanelere sevk edildikten sonra 25/3/2011 tarihinde, Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca başlatılan özel af işlemleri doğrultusunda, Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kuruluna (Ümraniye EAH) sevk edilmiştir. Anılan Hastanece hazırlanan 19/4/2011 tarihli rapordaakciğer ca teşhisine ve solunum fonksiyon test sonucunun %53 olduğu bilgisine yer verilmiştir. Anılan raporun karar kısmında "Kesin Kararın Genel Müdürlükçe Verilmesine Dair Sağlık Kurulu Kararıdır." ifadesi yer almaktadır. Rapor, 3/5/2011 tarihinde Kuruma gelmiş ve A.K., 3/5/2011 tarihindebu rapor ile birlikte Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevk edilmiştir.

12. A.K.nın tedavi gördüğü Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi(Kartal EAH) tarafından Cezaevi idaresine sunulan 14/4/2011 tarihli yazıda, akciğer ca hastalığına ilişkin somut bulgular sıralandıktan sonra "hastanın metastatik akciğer karsinomi ile uyumlu olduğu" bilgisine yer verilmiştir.

13. A.K., Adli Tıp Kurumunun 9/5/2011 tarihli müzekkeresine istinaden 2/6/2011tarihinde, son durumunu gösterir raporun vetüm tetkiklerinin yapılması amacıyla akciğer ca tanısına yönelik takibinin yapıldığı sağlık kuruluşu olan Kartal EAH'ye sevk edilmiştir. Cezaevi

idaresi ATK'nın ilgili yazısınınposta yolu ile 1/6/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir.

14. Kartal EAH'den gelen rapor ve istenilen tüm tetkikler doğrultusunda A.K., 23/6/2011 tarihinde tekrar Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. Cezaevi idaresi Kartal EAH'nin hazırladığı rapor ve tetkiklerin posta yolu ile 22/6/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığınıifade etmektedir.

15. Adli Tıp Kurumunun 6/7/2011 tarihli ve 2001/46822/6510 sayılı yazıları ile A.K.da mevcut akciğer ca tanısına ait patoloji raporunun; uygulanan tedavi, tedavi ayrıntıları, hastanın tedaviye yanıtını içerir tıbbi belgelerin, tüm grafi ve filmlerinin (PET-BT, MR,BT...) temin edilerek gönderilmesi istenmiştir. Cezaevi idaresi ilgili yazının 18/7/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir. İstenen ve temin edilen belgeler 26/7/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

16. Özel af talebi hakkında karar verilebilmesi amacıyla A.K., 11/8/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna (Kurul) sevk edilmiş ve Kurul tarafından 24/8/2011 tarihli ve B.03.1.ATK.0.06.00.03-101. 01.02-2011/57688/7911 sayılı, 7519 Karar No.lu rapor hazırlanmıştır. Raporun posta ile 23/9/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığı ifade edilmektedir. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"(...) 1937 doğumlu Avni Karabulut'un halihazırda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği, Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 18/05/2011 tarihli Pet BT raporunda belirtilen, kemik sintigrafisi, kbb konsültasyonu, yapılacak olan mr incelemesi ve tedavi gördüğü sağlık kuruluşundan hastalığının evrelendirilmesine yönelik düzenlenecek raporu ile birlikte gönderilmesi sonrasında yeniden görüş düzenleneceği oy birliği ile mütalaa olunur."

17. A.K., anılan rapor gereğince hastalığının evrelendirilmesine yönelik rapor düzenlenmesi için 26/9/2011 tarihinde tekrar Kartal EAH Onkoloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

18. Cezaevinde kaldığı dönem boyunca A.K., özel af işlemleri için yapılan sevkler dışında, hastalığının tedavisi için 22/3/2011 ila 17/10/2011 tarihlerinde toplam 14 kez Kartal EAH, Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Paşabahçe Devlet Hastanesi ve Haydarpaşa Numune Hastanesine sevk edilmiştir. Cezaevinin Anayasa Mahkemesine sunduğu 10/12/2015 tarihli bilgilendirme yazısı ve eki belgelerde A.K.nın anılan hastanelerde yatılı olarak tedavi edildiğine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır.

19. A.K., 17/10/2011 tarihinde, mesai saati dışında acil olarak Haydarpaşa Numune Hastanesi acil birimine sevk edilmiştir. Bu hastanede göğüs cerrahisi polikliniğine sevki önerildiği için aynı gün Dr. Siyami Ersek Hastanesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğine sevk edilmiştir.

20. Başvurucunun babası A.K., Cezaevinde bulunduğu sırada 19/10/2011 tarihinde vefat etmiştir.

21. 19/10/2011 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağına göre müteveffanın kesin ölüm sebebi saptanamadığından klasik otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

22. Kartal EAH'nin hastalığının evrelendirilmesine ilişkin raporu A.K.nın vefatından sonra posta ile 5/12/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır.

23. Başvurucu, raporu düzenleyen Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla 13/4/2012 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

24. Müteveffanın kesin ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan Adli Tıp Kurumunun 23/5/2012 tarihli raporunda "(...) kişinin ölümünün akciğer kanseri zemininde kanama nedeniyle kan aspirasyonuna bağlı asfiski sonucu meydana gelmiş olduğu (...)" mütalaa edilmiştir.

25. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 19/11/2012 tarihli ve Soruşturma No: 34793, K.2012/39326 sayılı kararında aşağıdaki gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir:

"Adli Tıp Kurumu raporundan da açıkça anlaşılacağı üzere dokuz madde halinde sıralanan, hastalık nedeni ilecezasının infazının tehiri istenen Avni KARABULUT'un hastane dosyasının ve mevcut muayene bulgularının ayrıntılı değerlendirilmesinin yapıldığı, sonucunda şikayete konu raporun düzenlendiği, Avni KARABULUT'un kısa bir süre sonra ölmüş olması, düzenlenen raporun gerçeğe aykırı düzenlendiğini göstermediği, raporun hemen akabinde de böyle bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmiştir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun 24 Ağustos 2011 tarihli raporunda imzası bulunan İhtisas Kurulu üyeleri şüphelilerin ayrıntılı şekilde savunmaları tespit edilmiştir, hastalık nedeni ile infaz tehiri ile ilgili gerekli değerlendirmenin kendileri tarafından yapıldığını herhangi bir şekilde görevlerini kötüye kullanmadıklarını, zira rapordan da anlaşılacağı üzere hastalık evrelendirilmesi ve kemik sintigrafisi yapıldıktan sonra bu bilgiler ışığında sürekli hastalık halinin varlığının tespit edileceği şeklinde rapor düzenlendiği, mevcut duruma göre de sürekli hastalık durumunun bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır. Şüphelilerin görevlerini kötüye kullandıkları hususunda müşteki vekilinin iddiası dışında haklarında kovuşturmaya yeterli delil elde edilememiştir. "

26. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2013 tarihli ve 2013/194 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 14/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/4/2013 tarihinde, süresi içinde, bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar

kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…”

28. 5275 sayılı Kanun’un “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığıncaverilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere,birsürebulunmadığıtakdirdebirer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygunolarakincelettirilir.İncelemesonuçlarınagöregeribırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geribırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine,mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir.Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

…

(6)(Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımındanağır ve somuttehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

29. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

30. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurumunsağlıkkoşullarının düzenlenmesi,hükümlünün acilveya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

31. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

33. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 1/1/2006 tarihli ve 20 sayılı Genelgesinin (http://www.adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler/genelge_pdf/20.pdf) ilgili kısımları şöyledir:

"... Konuya ilişkin taleplerin nitelikleri icabı, sür'atle sonuçlandırılması ve evrakın eksiksiz olarak Cumhurbaşkanlığı Makamına sunulabilmesi için...

1. Hükümlünün tam teşekküllü bir devlet hastanesi sağlık kuruluna sevk edilerek, Sevk yazısında hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halinie teşkil edip etmediği hususunun verilecek sağlık kurulu raporunda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

2. Hükümlüye tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonra; evvelce verilmiş başka bir rapor varsa bununla birlikte onaylı nüfus kayıt örneği, kesinleşme şerhi içeren mahkeme kararı ve müddetnamesi de dilekçesine eklenerek bir yazı ile mütalaa alınmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi; evrakın tasdikli bir örneğinin Cumhuriyet başsavcılığındaki dosyasını saklanması,

3. Adli Tıp Kurumuna yazılacak yazıda; hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

4. Adli Tıp Kurumundan muayenesi istenmedikçe ve muayene için gün alınmadıkça hükümlünün bulunduğu yer ceza infaz kurumundan Adli Tıp Kurumunun bulunduğu yer ceza infaz kurumuna sevk edilmemesi,

5. Cezasının infazı tehir edilen hükümlünün durumunun sağlık raporunda belirtilen sürelere veya bir süre bulunmadığı takdirde üçer aylık dönemlere göre 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yazılı usule

uygun olarak incelettirilmesi ve ertelemenin yenilenmesi halinde Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bilgi verilmesi,

6. Hükümlünün müddetnamesine ek olarak, infaz edilen ceza müddeti de koşullu salıverilme tarihine kadar kalan sürenün açıkça belirtilmesi,

...konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; cezaevinde hükümlü olarak bulunan babasının kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulduğunu, bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedildiğini, ancak raporun verilmesinden yaklaşık 2 ay sonra babasının vefat ettiğini, raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğunu, fakat soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, babasının zor şartlar altında vefat etmesinin kendisine eziyete dönüştüğünü belirterek yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkına İlişkin İddia

36. Başvurucu,Adli Tıp Kurumunun cezaevinde kalabilir raporu vermesi ve diğersağlık kuruluşlarının olumsuz tutumu nedeniyle ağır hasta olan babasının yaşamını uzatabilecek, küçük bir ihtimal de olsa tedavi olmasını sağlayabilecek daha iyi tedavi imkânlarına kavuşmasına engel olunduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlığın görüş yazısında, kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak, yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda cezaevi ve sağlık çalışanlarının devlet memuru olmaları nedeniyle ölenin sağlık durumunun kötüleşmesinde bir tıbbi ihmali olmadığının tespitine yönelik idari dava açılması gerektiği, ancak başvurucunun bu konuda idare mahkemeleri nezdinde herhangi bir tazminat başvurusunda bulunmadığı ifade edilmiştir.

38. Bakanlığın kabul edilebilirlik konusundaki anılan görüşüne karşı başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göndermelerde bulunarak, cezaevinde gerçekleşen ölümlerde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 2. maddesinin ihlaline yol açabileceğini, her başvurunun kendi özelinde değerlendirilmesi gerektiğini, ayrıca bu olayla ilgili olarak İstanbul İdare Mahkemesinde Sağlık Bakanlığı aleyhine dava açtığını, davada Paşabahçe Devlet Hastanesi, Ümraniye EAH ve Kartal EAH yetkililerinin görevlerini ihmal ettiklerini, hastanın hastanede yatırılarak tedavi altına alınmadığını ve tedavisinin gerekli koşullarda ve şekilde yapılmadığını ileri sürdüğünü, davanın E.2013/361 numarasıyla kayda alındığını

ifade etmiştir.

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

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

40. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, -negatif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra -pozitif bir yükümlülük olarak- yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

41. 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).

42. Bu kapsamda devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

43. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, § 87; Huylu/Türkiye, B. No: 52955/99, 16/11/2006, §§ 57, 58).

44. Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaşamlarının korunması konusundaki pozitif yükümlülük, cezaevlerinde görevli sağlık personelinin sorumlulukları altında bulunan kişilerin ölüm sebeplerinin tespit edilmesine imkân sağlayacak etkin ve tarafsız bir adli sistem kurulmasını, ihtilaf konusu olayların kamuoyu denetimine açılmasını ve gerektiğinde sağlık çalışanlarının hesap vermesini sağlamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 86).

45. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde

kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

46. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usul yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

47. Başvurucu, özetle babasının sağlık durumunun geri dönülemez bir noktaya gelmesini engellemek için Cezaevi yetkililerinin, adli tıp uzmanlarının ve tedavi gördüğü hastanelerdeki doktorların gerekli ihtimamı göstermediklerini ileri sürmektedir. Yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (Nail Artuç, § 46).

48. Kural olaraktıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen yaşam hakkı ihlalleri açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık anayasal açıdan mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46).

49. Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü kişiler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş; bireysel başvuru sonrasında Sağlık Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, ancak başvurulan yolun tüketildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Tüketilecek idari dava yolunun başvurucunun yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialar açısından etkisiz olduğunun kabul edilmesini gerektirecek bir husus başvurucu tarafından ortaya konulmadığı gibi somut olayın koşullarında, bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen dikkate alınabilecek bir husus da bulunmamaktadır.

50. Bu durumda, A.K.nın tedavisi açısından yaşam hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

51. Açıklanan nedenlerle, zamanında ve yeterli tedavi hizmetinin verilmemesi suretiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağına İlişkin İddia

52. Başvurucununbabasının cezaevinde hastalığına bağlı olarak ölümü nedeniyle işkence ve

eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına dair, Bakanlık görüşünde herhangi bir kabul edilemezlik nedeni ileri sürülmemiştir. Anılan iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Başvurucu, özetle babasının zor şartlar altında vefat etmesinin kendisi açısından eziyete dönüştüğünü belirterek işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Adli Tıp Kurumu; babasının tahliye edilmesi, daha iyi tedavi koşullarına sahip olması, moralinin yüksek tutulması konusunda eksik, zaaflı, hukuka ve mevzuata aykırı davranmış; başvurucu ve ailenin diğer fertleri özgürce, zaman ve mekân konusunda engellenmeden babaları ile birlikte olamamış, kendisinin umudunu ve moralini yükseltebilme imkânı bulamamış, babaları bu koşullarda kan kusarak ve acı çekerekhayatını kaybetmiştir.

54. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına göndermelerde bulunularak bir muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için aranan değerlendirme unsurları sıralanmış; maddi ya da manevi, doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa muamelenin tek başına 3. maddenin uygulama alanına girebileceği; bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığının, hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla uygun tedbirler alınarak sağlanması gerektiği, nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulmasının kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebileceği, bununla birlikte her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da Sözleşme'nin sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma "genel yükümlülüğünü" üye devletlere yüklemediği, çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunun kabul edildiği, bir tutuklunun klinik tablosunun, Türkiye'nin de içinde bulundugu Avrupa Konseyi üyesi devletlerde 3. madde bağlamında, onun tutulma koşullarına karşı koyabilme gücünün değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterlerden biri olduğu, AİHM'in Gülay Çetin/Türkiye kararında, kanser nedeniyle vefat eden Gülay Çetin'in, tedavi gördügü hastaneden alınmış tahliye edilmesi gerektiği yönünde raporu bulunmasına rağmen, Adli Tıp Kurumundan ayrıca rapor alınması ve bu süreçte yaşanan gecikmeler nedeniyle, ceza infaz kurumunda vefat etmesinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak gördüğü bilgilerine yer verilmiştir.

55. Görüşün devamında somut olayla ilgili olarak başvurucunun babası A.K.nın, tedavi süreci ve tahliye talebi hakkında yürütülen işlemlere tarihleriyle yer verilmiş, A.K. hakkında alınan raporda, Anayasa'nın 104. maddesi bakımından değerlendirme yapılmakla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi yönünden değerlendirmeye yer verilmediği ve bazı eksikliklerin giderilmesi sonrası yeniden görüş verileceğinin belirtildiği, gerek başvuru formunda ve gerekse de Bakanlığa gönderilen belgelerden, başvurucunun babasının hangi tarihte hangi gerekçeyle tahliye talebinde bulunduğuna dair bir bilgi bulunmadığı, tüm bu hususlar nazara alındığında başvuru tarihi ile vefat ettiği tarih arasında yaşananlar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

a. Genel İlkeler

56. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

57. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde, kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu; devletin, bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

58. Anayasa ve AİHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

59. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte, küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

60. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

61. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

62. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

63. Cezaevlerinde tutulankişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (K. A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60)

64. Bir muamelenin “insanlık dışı” olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K. A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

65. Anayasa’nın 17. maddesi cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde, mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, § 101).

66. Bu konuda AİHM, Bakanlık görüşünde de yer verildiği gibi Sözleşme'nin, her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanılmış olsa da sağlık nedenleriyle tutulu bulunan bir kişinin serbest bırakılması “genel yükümlülüğünü” üye devletlere yüklemediğini, bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosuözgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır. Bu husus özellikle, ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hâle gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (Gülay Çetin/Türkiye, § 102).

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Somut olayda, A.K. hakkında cezaevine girmeden önce 8/10/2010 tarihinde akciğer ca teşhisi konulduğu, kendisinin kemoterapive radyoterapi tedavisi görmeye başladığı, bu

durumunun cezaevine girdiği 20/3/2011 tarihinde Cezaevi idaresine bildirildiğianlaşılmaktadır. A.K.nın hastalığının ciddi boyutta olduğu vebu durumun zaman ilerledikçe daha da kötüye gittiği açıktır.Dolayısıyla başvuruda çözülmesi gereken mesele, A.K.nın sağlık durumunun, vefatına kadar cezaevinde kalmasına ne kadar uyumlu olduğudur.

68. Bu konuda yapılacak incelemede, ilk olarak A.K.nın Cezaevinde tutulma koşulları,ikinci olarak kendisine uygulanan tedavinin yeterliliği, üçüncü ve son olarak A.K.nın sağlık durumuna rağmen Cezaevinde tutulmasının uygun olup olmadığı şeklinde üç unsur dikkate alınabilecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Farbtuhs/Letonya, B. No:4672/02, 6/6/2005, § 53).

69. Başvurucu, "(babasının) yaşamını sürdürmesi yönünden özgür bireylerin sahip oldukları olanaklara sahip olamadıkları gibi insanın doğal yaşamı yapısıyla uyumsuz cezaevi koşullarından dolayı ... sağlığı, bağışıklık sistemi önemli derecede zarar görmüş, yaşama iradesi, morali azalmıştır." şeklinde bir ifadeyle başvuru dilekçesinde Cezaevi koşullarına değinmiş ise de Cezaevinin olağan koşulları dışında somut bir olumsuzluktan söz etmemiştir. Benzer şekilde başvurucu, babası A.K.ye Cezaevinde ve sevk edildiği hastanelerde tedavi imkânının sağlanması ve uygulanan tedavi yöntemleriyle ilgili bu bölümde incelenebilecek nitelikte herhangi bir eksiklik ve olumsuzluktan da söz etmemiştir. Cezaevinde tutulan A.K.ye ait dosyada da kendisinin Cezaevi idaresinden bu konularda herhangi bir talepte bulunduğuna dair bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla konunun ilk iki yönünün Anayasa Mahkemesince incelenmesine gerek görülmemiştir.

70. Bununla birlikte A.K. hakkında, 8/10/2010 tarihinde -Cezaevine girmeden yaklaşık 5 ay önce- akciğer kanseri teşhisi konulmuş vetedavisine başlanmış olupCezaevine girdikten sonra Kartal EAH, Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Paşabahçe Devlet Hastanesi ve Haydarpaşa Numune Hastanesinde tedavisine devam edilmiş; Adli Tıp Kurumu raporunda (bkz. § 16) yer verildiği üzere 14/4/2011 tarihi itibarıyla hastanın "hastanın metastatik akciğer karsinomu ile uyumlu" olduğu ifade edilmiştir. Cezaevi idaresine sunulan 19/4/2011 tarihli Ümraniye EAH'nin raporunda da solunum fonksiyon testi sonucunun %53 olduğu kayda geçmiştir. Bu sonuç da A.K.nın ciddi solunum sıkıntısı yaşadığını ortaya koymaktadır.

71. A.K.nın ölmeden önceki son günlerinde günlük ihtiyaçlarını görmektene kadar zorlandığı, kendisine bu konuda Cezaevi idaresince nasıl bir imkan tanındığı/destek sağlandığı ve ailesinden birinin kendisine refakat edip etmediği konusunda da bir bilgi bulunmamaktadır.Başvurucunun A. K.'nın ailesinden ayrı yalnız vefat ettiğinden şikayet ettiği dikkate alındığında bu imkanın (en azından yeterli bir şekilde) kendisine tanındığı söylenemeyecektir.

72. A. K., kanser hastalığının tedavisi için sık aralıklarla bu konuda uzman hastanelere gönderilmiş olmakla birlikte, hastanede yatarak tedavi gördüğüne dair bir kayıt bulunmamaktadır. Dolayısıyla A.K.nin, zamanının tamamını Cezaevinde geçirmek durumunda kaldığı anlaşılmaktadır. A.K. ile ilgilenen Cezaevi yetkililerinin hayatının sonuna gelmiş bir hasta ile ilgilenebilecek uzmanlıklarının olup olmadığı veya kendisinin gerçek anlamda manevi, psikolojik veya sosyal bir destek alıp almadığı konusunda da bir bilgi bulunmamaktadır.

73. Sonuç olarak hastalığı ilerledikçe A.K.nın Cezaevi ortamındakalmakta zorlanması kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu konuda yetkili olan makamların, kesin tarihi belirlenememekle

birlikte bir noktada A.K. hakkında ciddi tedbirler almaları gerektiğinin kabul edilmesi gerekir.

74. Bu durumda somut olay açısından incelenebilecek temel husus, A.K.nın ömrünün son döneminde sağlık durumunda meydana gelen kötüleşmelere rağmen Cezaevinde tutulmaya devam edilmesinin uygun olup olmadığı, bir diğer ifadeyle Cezaevinden çıkarılmaması nedeniyle bu durumun kendisi açısından, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet doğurup doğurmadığı olacaktır.

75. Bu konuda mevcut düzenlemelere bakıldığında, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında bir hükümlünün cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenebileceği öngörülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 104. Maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi Cumhurbaşkanı nezdinde sürekli hastalık sebebiyle af talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır.

76. Bu düzenlemelerin teorik olarak,özellikle çok ağır bir hastalığa yakalanan veya diğer başka bir nedenle cezaevi koşullarında kalmaları uygun olmaktan çıkanhükümlü kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini korumaya imkân sağlayacak nitelikte olduklarında bir şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, § 114). Bu nedenle üzerinde durulması gereken husus, cezaevlerinde hükümlü ve tutuklu olarak tutulan kişilerin sağlık durumunun ne ölçüde anılan yasal imkânlardan yararlanmayı sağlayacak nitelikte olduğu ve bu kişilerin sağlık durumu karşısında yürütülen işlemlerin yerinde olup olmadığıdır.

77. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olay açısından değerlendireceği husus, yetkililer tarafından infazın ertelenmesi ya da özel affa tabi tutulması konusunda verilecek karara esas olmak üzere, ilgili kişinin sağlık durumunun, yasal ve ikincil düzenlemelerle yetkilendirilmiş sağlık kuruluşlarınca resmî olarak tespit edilmesi için gerekli işlemlerin makul hız ve özende yapılıp yapılmadığıdır. Bu durumda, belirlenen usulün sağlıklı bir şekilde işletilmesinin, karar alma sürecinde yer alan cezaevi idaresi, tam teşekküllü devlet hastanesi ve ATK'nın yürüteceği işlemlere bağlı olduğu söylenebilecektir. Yürütülecek işlemlerdeki eksiklikler ve yaşanacak gecikmeler, bu konuda hakkında başvuru yapılan tüm kişiler için geçerli olabileceği gibi somut olayda da A.K. ilerleyen hastalığının sebep olduğu kaçınılmaz sona doğru yaklaşırken ona onurunu korumaya imkân tanımayacak, onu ailesinin desteğinden yoksun kalacak şekilde cezaevinde tek başına bırakmak anlamına gelecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, § 122).

78. A.K.nın Cezaevine girdiği andan itibaren özel af süreci kapsamında yürütülen işlemler incelendiğinde A.K.nın yakınlarının, A.K.nın Cezaevine girdiği tarih olan 21/3/2011'de "uzun bir tedavi ve gözlem altında olması gereken bir hastalık olduğundan hastanın adli tıp tarafından incelenerek cezasının hangi şartlarda geçirilmesine uygun olup olmadığı hususunun karar verilmesi"talebinde bulunmuş oldukları görülmektedir. Bu talebin 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında mı yoksa Anayasa'nın 104. maddesi kapsamında mı yapıldığı açık değildir. Açık olan husus, A.K.nın yakınlarının, kendisinin sağlık durumu dikkate alınarak infaz şeklinin yeniden ele alınması yönünde talepleri olduğudur. Bu talepte bulunulurken daha önce çeşitli hastanelerde görmüş olduğu tedavi ve yapılan işlemlere ilişkin belge ve raporlar da Cezaevi idaresine sunulmuş olup kendisinin akciğer ca hastası olduğu Cezaevi idaresince ilk andan itibaren bilinmektedir.

79. Cezaevi idaresinin kendisine yapılan başvurudan sonra çok kısa sürede anılan süreci

başlattığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi açısından, 16. maddede geri bırakmaya ilişkin öngörülen sürecin A. K. açısından daha yerinde olduğu ve bu sürecin daha hızlı yürüyeceğine dair bir veri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen infazın ertelenmesi ile 1/1/2006 tarihli genelgede öngörülen özel af işlemleri için belirlenen usullerin birbirine benzer olduğu, sağlık durumunu tespite yönelik raporların hazırlanma hızı açısından esaslı bir farkın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

80. Cezaevi idaresince Ümraniye EAH'ye yapılan sevk işleminde (A.K.nın Anayasa Mahkemesine sunulan Cezaevi dosyasında bu talebe ilişkin yazı bulunmadığı için) tam olarak Hastaneden ne talep edildiği belli değildir. Anılan Hastanenin sunduğu raporun karar kısmında da sadece "Kesin Kararın Genel Müdürlükçe Verilmesine Dair Sağlık Kurulu Kararıdır." ifadesi yer almakta olupraporun A.K.nın durumunun yukarıda yer verilen genelgede açıkça ifade edilmesi gerektiği belirtilen "Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşkil edip etmediği" hususuna ilişkin bir açıklık getirmediği görülmektedir. Diğer yandan Ümraniye EAH'nin 19/4/2011 tarihli raporu ancak 3/5/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır (bkz. § 11).

81. Bakanlığın konuya ilişkin genelgesinde (bkz. § 33) özel af işlemleri için 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülene benzer bir karar alma usulü belirlenmiş olduğu, bu usule göre, hakkında tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonragerekli belgeler eklenerek hükümlünün Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi,sevk yazısında da "hükümlüdeki rahatsızlığın, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin" istenilmesi gerektiği, bu yöntemin de konuya ilişkin taleplerin hızlı ve eksiksiz bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla öngörüldüğü açıkça belirtilmektedir.

82. Ümraniye EAH'nin 19/4/2011 tarihli raporu ile birlikte 3/5/2011 tarihinde ATK'ya sevk edilen A.K. hakkında ATK tarafından akciğer ca tanısına ilişkin raporun ve diğer tetkiklerin yapılmasının istenildiği, bu konudaki talebi içeren ATK'nın müzekkere tarihi 9/5/2011 olmasına rağmen evrakın 1/6/2011 tarihinde ulaştığından bahisle kanser tedavisinin yapıldığı Kartal EAH'ye sevk işleminin ancak 2/6/2011 tarihinde gerçekleştiği görülmektedir (bkz. § 13). Anılan Hastaneden gelen rapor ve istenilen tüm tetkikler doğrultusunda A.K., 23/6/2011 tarihinde tekrar ATK'ya sevk edilmiş; ATK'nın 6/7/2011 tarihli yazısı ile bu defa A.K.'da mevcut akciğer ca tanısına ait patoloji raporunun, uygulanan tedaviye ilişkin diğer tıbbi belgelerin gönderilmesi istenilmiştir (bkz. §§ 14-15).ATK'ya ilk sevk işleminde yaşanan benzer gecikme ve eksikliğin, ATK'nın 6/7/2011 tarihli talebi için de yaşandığı anlaşılmaktadır.

83. 26/7/2011 tarihinde üçüncü kez ATK'ya sevk edilen A.K. hakkında, yaklaşık bir ay sonra, Kurul tarafından 24/8/2011 tarihli rapor (bkz. § 16) hazırlanmıştır. Anılan rapor ancak 23/9/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır. Bu raporda, o ana kadar yapılan tespitler dikkate alınarak A.K.nın durumunun Anayasa'nın 104. maddesi kapsamında değerlendirilmediği ifade edilmiş; Cezaevi idaresinin talebine ilişkin yeni görüşün, (özetle) hastalığın evrelendirilmesine ilişkin raporun tedavi görülen hastane tarafından gönderilmesi durumunda yeniden düzenleneceği ifade edilmiştir. ATK'nın son raporda belirttiği üzere talep hakkında yeni bir görüş verilebilmesi için istenen "hastalığın evrelendirilmesine" ilişkin hazırlanan Kartal EAH'nin raporu da sevk tarihinden yaklaşık 70 gün sonra Cezaevine ulaşmıştır. Bu arada A.K. vefat etmiş bulunmaktadır (bkz. §§ 17-22).

84. Bakanlığın konu hakkındaki genelgesinde belirtilen hususlar esas alındığında nihai

kararın alınabilmesi için yapılan sevk işlemleri, hazırlanan raporlar ve talep yazılarındaki eksiklikler ve gecikmeler nedeniyle A.K.nın ve A.K.nın sağlık durumunu tespit için düzenlenen bilgi ve belgelerin "tam teşekküllü devlet hastanesi" ile ATK arasında gidip gelmek zorunda kaldığı,buna rağmen21/3/2011 tarihinde başlatılan sürecin A.K.nın vefat ettiği tarihe kadar geçen yaklaşık yedi aylık süreçte tamamlanamadığı görülmektedir. Buna, süreçte yer alan kurumların hangisinin/hangilerinin neden olduğunun tespitinin bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülememesi nedeniyle A.K. açısından çok kritik olan kararın verilememiş olmasıdır.

85. A.K. hakkında, Cezaevine girdiği ve infazın ertelenmesi olarak vasıflandırabilecek talebinin Cezaevi idaresine ve ATK'ya iletildiği anda uzman sağlık kuruluşlarınca tanısı konulmuş, tedavisine devam edilen, belli bir aşama ilerlemiş ve kısa süre içerisinde hayatını tehlike altına sokabilecek akciğer ca hastası olduğu tespitinin hâlihazırda yapılmış bulunması ve kendisinin de 74 yaşında olmasının bu sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesinin önemini daha da arttırdığının kabul edilmesi gerekmektedir.

86. A.K., ölümcül bir hastalığa yakalanmış ve sağlık durumu vefatından önceCezaevi koşullarına uygun olmayan hâle gelmiş olmasına rağmen, ailesinden ayrı olarak Cezaevinde vefat etmiştir. A.K.'nın, vefatından iki gün önce acil olarak hastaneye sevk edilmiş olması, son günlerinde çektiği sıkıntıların daha da fazlalaştığının bir göstergesi olarak dikkate alınabilecektir. Buna rağmen başvurucuya sevk edildiği hastanede yatarak tedavi görmesi imkânının da tanınmadığı görülmektedir. Sonuç olarak A.K.nın kanser hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya ve buna bağlı olarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 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.”

89. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

90. Başvuruda "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNİ ARAT

B. No: 2013/3951 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNİ ARAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3951)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Zeyni ARAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilmek istenen mektubun ceza infaz kurumunca alıkonulması nedeniyle haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2013 tarihinde Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 19/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 31/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmakta olup 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine göre hapis cezası almıştır.

10. Başvurucunun göndermek istediği mektubun alıcısı, terör örgütü yöneticisi olduğu gerekçesiyle hükümlü olan A.Ö.dür.

11. Başvurucunun göndermek istediği mektup toplam dört sayfadan oluşmakta olup Türkçe yazılmıştır. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Merhaba Sevgili Heval!

Merak ve kaygıyla geçirdiğimiz uzun bir sürenin ardından sesinizi yeniden duymanın sevinci ve heyecanı içindeyim. Bu sesin hem Mezapotomya hem de Anadolu topraklarının her karışına nasıl yansıdığını anlatamam. Özellikle vekillerin görüşme odasına girerken karşılaştıkları moral ve coşku karşısında gözlerinde parıldayan ışık kimlerin yüreğini ısıtmaz ki?...

Sevgili Heval; bildiğiniz gibi daha önce Gaziantep cezaevindeyim. Yaklaşık dört ay önce buraya (Bolu'ya) bazı arkadaşlarla getirildim. Artık buradan arada bir ziyaretinize gelmeye çalışacağım. Ben bundan büyük heyecan duyuyorum. Ama eğer yazılan kelimelerden bir tanesi dahi canınızı sıkarsa (beni hücreden kovar gibi) kağıdı buruşturup atmazsanız, sıkıntınız acısını buradan duyamayacağımı bilmenizi isterim. Bu tür ziyaretlerin dezavantajları var biliyorsunuz. Karşılıklı sohbet imkanı olmadığı gibi benim gibileri ters konuma da yatabiliyor. Yani dinlemesi gereken kişi konuşan durumuna sokuyor. Bu gerçekliğe rağmen yine de odanıza bir ses vermenin heyecanını yaşamak istedim....",

"...Ortadoğu'da yaşanan bu kadar belirleyici gelişmeler karşısında Türkiye'nin önünde sonunda iki seçenekle karşı karşıya kalacağını görüyoruz. Elbetteki her iki seçenekte de önemli etkiler yaratabilecek konuma sahiptir. Ancak her iki seçeneğin sürükleyeceği kader birbirinin çok zıddi sonuçlarına sahip. Bu seçeneklerden birisi, küresel güçlerin stratejesini truva atı olarak 'kullanıp' çatışmaları derinleştirecek bölgesel misyon kazanma arayışıdır. Genel olarak gerek Mısır ve Libya'ya müdahale sırasında gerekse de Suriye meselesinde küresel güçlerin bu misyona ne kadar izin vereceği yeterince açıklık kazanmıştır. Türkiye'nin bu misyonda kararlığını göstermek amacıyla meydan okumalar küresel güçlerin şimdilik ses çıkarmamasının nedeninin köprünün geçilmesini beklendiği olduğunu iyi biliyoruz. Ortadoğu dizginleri ele geçirilir geçilmez biriken hesabı sormaktan geri durmayacağını biliyoruz...."

"Bana göre Türkiye'nin diğer Ortadoğu ülkelerinden ayrıcalıklı bir özelliği var. Ortadoğu ülkelerine nazaran ikinci bir seçeneğe sahip tek ülkedir. Doğu uygarlığının ve Batı'nın tam ortasında bir coğrafyada yer alması bu seçeneğin önemli bir ayağını oluşturmaktadır. Çok

çeşitli etnik, dini, sosyal gruplu kültürel yapısı ikinci önemli ayağını oluşturmaktadır... Ancak aynı şekilde tersinden bir sonucun tehlikesini de içermektedir. Coğrafik konumu onu tüm doğu-batı arasındaki çatışmalara muhatap kılmaktadır....Yine çeşitli kültürel yapılı oluşu, gerçek birleştirici ortak (adil) değerlerle kaynaştırılmadığından (kürtlük-türklük, Alevilik-sünnilik,...) toplumu dağılmaya açık bir noktada tutmaktadır..."

"...Milattan önce 6. yüzyılda Anadolu'nın Akdeniz kıyılarında bunun başarıldığını görüyoruz...", "Kanaatimce Türkiye Cumhuriyeti o gün İyonların karşı karşıya kaldığı süreçle benzer şartları yaşamaktadır...", "Biliyorum Türkiye Cumhuriyetinden bunu bugün başarmasını beklemek hayalcilik olur. Ancak en azından bugün girmiş olduğu anayasal oluşum sürecinin normlarını ve formlarını doğaan koyarsa bu yoldan ilerleyişinin kapılarını önemli ölçüde açmış olacağını düşünüyorum."

"Diğer yandan şehirler ve bölgeler arası ekonomik, sosyal dengesizlikler toplumsal birliği (barışı) zehirleyen önemli bir virüs olarak görülmelidir....", "Diğer bir konu ise, ülkenin kaderi ve vatandaşın karar gücüne ilişkindir. Elbette ideal olan ve olması gereken vatandaşın bütün karar süreçlerinde yer almasıdır.Öyle görünüyor ki, ülke içi mevcut siyasi konjoktürel durum buna imkan vermemektedir. Ancak en azından başlangıç itibariyle, herhangi bir ülkeyle savaş ve barış kararının yanı sıra anayal kararların tümü halk oyuna bağlanmalıdır. Bu, açgözlü iktidarların elinden kader belirleyici kararların alınmasını sağlayacaktır..."

12. Başvurucunun yazmış olduğu mektup, Mektup Okuma Komisyonunca sakıncalı bulunarak Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sevk edilmiştir.

13. Disiplin Kurulunun 15/3/2013 tarihli ve 2013/33 sayılı kararında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrasına yer verilmiş ve aynen şu gerekçeyle mektup alıkonulmuştur:

"Mektubun içeriğinde 'terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri ve terör örgütü mensuplarını övücü ve yüceltici ifadeler taşıması nedeniyle' alıkonulmasına karar verilmiştir."

14. Başvurucu bu karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 28/3/2013 tarihli ve E.2013/703, K.2013/722 sayılı kararlabaşvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Şikâyetin reddedilme gerekçesi şöyle belirtilmiştir:

"5275 Sayılı Kanunun 68/3 maddesinde kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflarhükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez ibaresi yer aldığından;

İtiraza konu mektubun incelenmesinde, dosya kapsamıda hep birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

15. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 14/5/2013 tarihli ve 2013/456 sayılı kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 30/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

18. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

19. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

20. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu mektubunun gönderilmemesi ile ilgili alınan kararlar nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiş, mektubun içeriğinde özet olarak tarihî, siyasi ve felsefi bir sohbetin söz konusu olduğunu ileri sürerek mektubun alıkonulmasına ilişkin kararların kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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, göndermek istediği mektubun Cezaevi İdaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır.

24. Başvurucunun, göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

25. Başvurucu, gönderilmek istenen mektubun Cezaevi İdaresince Anayasa'da güvence

altına alınan haklara aykırı bir şekilde gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek işlemlerin iptalini talep etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları genel olarak hatırlatılarak başvurucunun iddialarının değerlendirilmesinde bu hususların da göz önünde tutulabileceği bildirilmiştir.

27. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, görüş yazısında ifade edilen AİHM kararlarının kendisi ile ilgili olmadığını, mektubun içeriğinden bir kimseye zarar verecek bir çıkarım yapılamayacağını, mektubun barışçıl duygularla yazıldığını ifade ederek talebini yinelemiştir.

b. Genel İlkeler

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında (B. No: 2013/1822, §§ 28-34) hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

29. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun mektubu sakıncalı olarak değerlendirilerek gönderilmemiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında (§§ 37–46) hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında (§§ 47-50) hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

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. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

34. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi, anılan mektubun içeriğinde terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri ve terör örgütü mensuplarını övücü ve yüceltici ifadeler taşıması olarak gösterilmiştir.

35. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin; kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

36. Başvurucu, gönderilmek istenen metnin içeriğinde sakıncalı olarak değerlendirilebilecek bir ifade olmadığını; mektubu, toplum olarak farklılıkların bir arada olabileceği düşüncesinin ve ölüp öldürmenin son bulmasına yönelik arayışların başlamasından duyduğu memnuniyeti ifade etmek için yazdığını; mektupta barışın Türkiye'ye nasıl gelebileceğine ilişkin düşüncelerinyer aldığını belirterek Kanun metinlerinin keyfî olarak uygulandığını, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ihlaline sebebiyet vermeyeceği belirtilmiş; başvuruya konu mektubun gönderilmemesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı, bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı açısından değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

38. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında (§§ 58-68) hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.

39. Başvurucu 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. ve 59. maddelerine göre müebbet hapis cezası almıştır. Somut olayda mektubun muhatabı terör örgütü PKK'yı kurma ve yönetme suçundan hükümlü A.Ö.dür.

40. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK, yasadışı silahlı bir terör örgütüdür. PKK, yargı erki tarafından silahlı terör örgütü olarak kabul edildiği gibi Emniyet Genel Müdürlüğünün yayımladığı "Türkiye'de hâlen faaliyetlerine devam eden başlıca terör örgütleri" listesinde "PKK/KONGRA-GEL" adıyla yer almaktadır. PKK, Silahlı Terörizme Karşı Özel Önlemlerin Uygulanması Hakkındaki Avrupa Konseyinin 27 Aralık 2001 tarihli Ortak Tutum (Council Common Position) kararından bu yana Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Bundan başka PKK, Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD) terörist organizasyonlar listesinde yer aldığı gibi Birleşmiş Milletler ve NATO ile bölgedeki Suriye, Irak, İran gibi pek çok ülke ve uluslararası kuruluş tarafından da terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Ayrıca PKK, ABD'nin uyuşturucu kaçakçıları listesinde de bulunmaktadır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 87).

41. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile en önemli bağlantısı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler. Bununla birlikte başvurucunun ve muhatabın durumu itibarıyla cezaevi idarelerinin konuya hassasiyet ile yaklaşmasını Anayasa Mahkemesi doğal karşılayabilir. Nitekim mektupta muhatap alınan kişi 1999 yılında yakalanmadan önce PKK terör örgütünün yöneticisi konumundaydı.

42. Muhatap kişi yasa dışı örgüt kurmak ve yönetmekten hükümlü olsa da hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

43. Bu kapsamda, yasa dışı örgüt faaliyetinde bulunmaları nedeniyle ceza alan hükümlüler arasındaki haberleşmenin örgütsel nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bu faaliyetlerinin örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirilerek müdahalede bulunulması Anayasanın 22. maddesine uygun düşmez (Turan Günana (3), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, § 68).

44. Ancak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda 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 içerdiğinin, özellikle cezaevi idareleri tarafından yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da göndericinin hususi olarak hangi sözlerinin suçu ve suçluyu övücü yahut örgüt propagandası içeren ifadeler olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

45. Başvurucunun "Merhaba sevgili heval!" diye başladığı mektubun başlarında muhataba yönelik bir kısım övücü sözler olmasına karşın mektubun diğer kısmında genel olarak Türkiye'de ve Ortadoğu'da yaşanan gelişmelere, Türkiye'nin jeopolitik konumuna ve yaşanılan sorunlara ilişkin olarak Türkiye'nin nasıl yol ayrımında bulunduğuna, milattan önce 6. yüzyılda yer alan topluluklardan bir kısmının nasıl hareket ettiğine değinilmiştir. Ayrıca şehirler arasında yer alan dengesizliklerin de toplumsal barışı zedelediği gibi hususlara ve iktidarın halk oylaması ile sınırlandırılabileceğine ilişkin başvurucunun düşüncelerine yer verildiği görülmüştür (bkz. § 11).

46. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararından "mektubun içeriğinde" yer alan bir kısım ifadelerin Kanun'un emrettiği bir hususa aykırı olabileceği anlaşılmakla beraber hangi ifadelerin bu kapsamda olduğu belirtilmediği ve mektubun tamamının alıkonulmasına ilişkin hiçbir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. İnfaz Hâkimliği ise "dosya kapsamıda hep birlikte değerlendirildiğinde" şeklindeki gerekçeyle Disiplin Kurulu kararına karşı yapılan şikâyette yeni bir gerekçe göstermiştir. Bununla beraber İnfaz Hâkimliğinin kararından tam olarak neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır.

47. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik

toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§92-93).

48. Bu kapsamda başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak 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 demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

49. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

50. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bilgi edinilmesi için Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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.”

52. Başvurucunun, sadece işlemin iptal edilmesini isteyerek yeniden yargılanma talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için bu kapsamda yeniden yargılamada hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS KALKAN

B. No: 2013/4383 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4383

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS KALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4383)

Karar Tarihi: 18/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2016-29670

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Basvurucu : Yunus KALKAN

Temsilcisi : Kemal KALKAN (Vasi)

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda infaz koruma memurları tarafından gerçekleşen darp eylemi ve sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2013 tarihinde Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu 12/8/2009 tarihinde, aynı havalandırmayı kullandığı K.Y.ve D.Ş. ilekavga etmiş; kavga sırasında darbedilmiştir. Anılan darp fiili nedeniyle başvurucu Ceza İnfaz Kurumu revirine götürülmüş, doktorun olmaması nedeniyle Sağlık Memuru H.K. tarafından muayenesi yapılmıştır.

9. Sağlık Memuru H.K. tarafından 12/8/2009 tarihinde saat 18.30'da bilgi amaçlı düzenlenen raporda alın sol bölgede 3 milimetrelik kesi, sağ göz ve çevresinde morluk, boyun sol bölgede morluk, sırt alt bölgede üç adet sıyrık ve lezyon, dudak sol altta patlama mevcut olduğu kayda geçirilmiştir.

10. Başvurucuya kavga sırasında birkaç defa yumruk atıldığı, yüzündeki yaralanmaların bu şekilde ortaya çıktığı, belindeki yaralanmanın ise kavga sırasında, spor yaparken kullandıkları bir aletin üzerine düşmesi sonucu oluştuğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

11. Başvurucu, olay tarihinden iki gün sonra 14/8/2009 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu doktorunun görevine başlaması üzerine darp olayıyla ilgili rapor düzenletilmek üzere Kurum revir odasına götürülmüştür. Doktor Z.A. tarafından muayene edilirken odada bulunan İnfaz Koruma Memuru B.K. ile başvurucu arasında bir tartışma yaşanmış, başvurucu, kolları arkadan tutularak muayene masasına yatırılmış, doktor tarafından ani müdahale ekibinin çağrılması üzerine başvurucu, gözetim odasına götürülmüştür. Başvurucu, muayene odasında ve daha sonra götürüldüğü gözetim odasında darbedildiğini ileri sürmektedir.

12. Başvurucu gözetim odasında cama yumruk atmış ve bu nedenle sağ elinde kesi meydana gelmiştir. Başvurucunun kesilen eline sağlık memuru tarafından gerekli müdahale yapılmıştır. Doktor Z.A., başvurucunun aynı günün akşamında kulağından kan geldiğini söylemesi üzerine kendisini Ceza İnfaz Kurumuna çağırdıklarını, yaptığı muayene sonucunda kulaktan kan gelmediğini ancak kulağın tahriş olduğunu gördüğünü ve tedavi için damla verdiğini hatırladığını, rapor düzenlenmesi istenmediği için darp ve cebir izi olup olmadığına dikkat etmediğini beyan etmiştir.

13. Aynı gün başvurucunun ziyaretine gelen babasının başvurucuda darp izleri gördüğü iddiasıyla Savcılığa şikâyette bulunduğu ve başvurucunun aynı gün Denizli Devlet Hastanesine götürüldüğü ve başvurucu hakkında sağlık raporu düzenlendiği anlaşılmaktadır.

14. 14/8/2009 tarihinde saat 20.10'da düzenlenen adli muayene raporunda; alında sağda ve solda ciltte morluklar, her iki göz altında hematomlu ağrılı şişlikler, sağ göz sklera

lateralinde hemoraji, sol klavikula (köprücük kemiği) üzerinde düz hat şeklinde ciltte 10 cm'lik kızarıklık, sağ deltoid kas üzerinde ve biceps kası dış kısmında kızarıklık, sağ skapula (kürek kemiği) altında kızarıklık, sol deltoid kas alt kısmında kızarıklık, sağ el sırtında ciltte kesi, lumbal bölge vertebralar üzerinde üzeri kabuklu abrazyonların mevcut olduğu belirtilmiştir.

15. Başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, mevcut doktor raporları ile birlikte 12/8/2009 ve 14/8/2009 tarihlerindeki yaralanmaları ayrı ayrı tarif ve tespit edilmek suretiyle Denizli Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğüne sevk edilmiş ve başvurucunun muayenesi yaptırılmış; 13/10/2009 tarihli raporda, başvurucunun mevcut yaralanmalarının iki olaydan hangisine bağlı olduğu konusunda kanaat takdirine tıbben imkân bulunmayıp mevcut fiziksel travma bulgularının kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif nitelikte olduğu, yüzde sabit iz yönünden olay tarihinden itibaren altı ay geçtikten sonra tekrar muayeneye gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun nakledildiği Isparta E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda talimatla aldırılan Isparta Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 1/3/2010 tarihli raporunda, başvurucunun yaralanmasının yüzde sabit iz niteliğinde olmadığı tespit edilmiştir.

16. Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakultesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığının 1/10/2009 tarihli kurul raporuna göre başvurucunun ruh sağlığında bozulma olduğu, anksiyete ile giden uyum bozukluğu tanısı düşünüldüğü, rahatsızlığının darp olayıyla ilgili olduğu, yine aynı Fakültenin 9/12/2009 tarihli raporuna göre ruh sağlığındaki bozulmanın basit tıbbi müdahale ile iyileşebilir düzeyde, ancak düzenli takip ve tedavi gerektirdiği belirtilmiştir.

17. Honaz Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/4/2010 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında hakaret, tehdit, mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme; İnfaz Koruma Memurları Ö.E., B.K., H.Ö., S.Ç. ve Sağlık Memuru S.G. hakkında ise kasten yaralama hükümleri gereğince cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

18. İddianame kabul edilerek dava, Honaz Asliye Ceza Mahkemesinin E.2010/118 sayılı dosyasına; anılan Mahkemenin kapatılmasından sonra ise Denizli 8. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/751 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

19. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma aşamasında verdiği beyanlarda özetle, koğuş arkadaşlarıyla ettiği kavgada sağ gözünden ve belinden yaralandığını, o gün doktorun görevde olmaması nedeniyle 14/8/2009 tarihinde sabah saat 10.30 gibi rapor alınması amacıyla revire götürüldüğünü, doktorun soyunmasını söylediğini, çamaşırı hariç soyunduğunu, odada bulunan İnfaz Koruma Memuru B.K.nın kendisine gülmesi üzerine tartışmaya başladıklarını; B.K.nın, boğazına sarılarak kendisini muayene sedyesi üzerine yüzüstü yatırdığını, odada bulunan S.G ve birkaç infaz koruma memuru tarafından yumruklandığını, bir süre sonra gözetim odasına götürüldüğünü, burada da yaklaşık on kişinin dizleriyle ve yumruklarıyla kendisine vurduğunu, S.G. tarafından yüzüne tükürüldüğünü, memurlar çıktıktan sonra aynaya baktığını, darptan dolayı tanınmayacak hâle geldiğini gördüğünü, ağzından kulağından kan geldiğini görünce sinirlenip cama yumruk attığını, bunun üzerine Başmemur Ö.E.nin itfaiye hortumu ilekendisine tazyikli su sıktığını ifade etmiştir.

20. İnfaz Koruma Memuru Ö.E. soruşturma ve kovuşturma aşamasında özetle revirde bulunmadığını, başvurucuyu gözetim odasına götürülürken gördüğünü, gözetim odasına kapatıldıktan sonra camı kırarak elinde cam parçasıyla "Bana müdürü çağırın, başmemuru çağırın." diye bağırdığını, kendisinin gözetim odasına girmediğini, Z.G. ve A.S.nin içeri girip

ikna ettikten sonra başvurucunun elindeki camı aldığını, daha sonra başvurucunun koğuşuna götürüldüğünü ifade etmiştir.

21. İnfaz Koruma Memuru B.K. soruşturma ve kovuşturma aşamasında özetle doktor muayenesi sırasında başvurucunun kendisine "Niye gülüyorsun?" diyerek küfür ettiğini, üzerine saldırdığını, S.G. ve G.Ç. ile birlikte kollarından tutarak muayene sedyesine yatırdıklarını, bu arada doktorun ani müdahaleye haber vermek için odadan çıktığını, ani müdahale ekibinden H.Ö., Ö.A. ve hatırlamadığı birinin daha geldiğini, kendisini gözetim odasına götürdüklerini, gözetim odasına girmediğini ve kimsenin başvurucuyu darbetmediğini belirtmiştir.

22. İnfaz Koruma Memuru S.Ç. soruşturma ve kovuşturma aşamasında özetle olay günü ani müdahale ekibinde görevli olduğunu, başvurucunun revirde memurlara saldırdığına yönelik haber gelince olay yerine gittiğini, gittiğinde başvurucuyu gözetim odasına almış olduklarını gördüğünü, görev yerine geri döndüğünü, kimseyi darbetmediğini beyan etmiştir.

23. İnfaz Koruma Memuru H.Ö. soruşturma ve kovuşturma aşamasında özetle olay günü ani müdahale ekibinde görevli olduğunu, revir odasından bağrışmalar gelmesi üzerine olay yerine gittiğini, vardığında başvurucuyu etkisiz hâle getirdiklerini gördüğünü, birlikte gözetim odasına götürdüklerini ve başvurucuyu darbetmediğini beyan etmiştir.

24. Sağlık Memuru S.G. soruşturma ve kovuşturma aşamasında özetle olay günü daha önce meydana gelen darp olayı nedeniyle başvurucunun muayenesinin yapılmaya başlandığını, Doktor Z.A. ve Sağlık Memuru G.Ç. tarafından muayene yapıldığı sırada kendisinin de B.K. ile birlikte odada bulunduğunu, başvurucunun, kendisine güldüğü iddiasıyla B.K.ya yönelik saldırıda bulunduğunu, ani müdahale ekibinin çağrıldığını ve başvurucuyu gözetim odasına götürdüklerini kendisinin de eşlik ettiğini, saldırgan tutum nedeniyle başvucuya infaz koruma memurları tarafından zor kullanıldığını ancak kimsenin vurmadığını beyan etmiştir.

25. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında doktor, sağlık memurları, infaz koruma memurları, başvurucunun kavgaya karıştığı hükümlüler ile olaydan sonra birlikte kaldığı hükümlüler tanık olarak dinlenmiş; olay yerinde keşif yapılmış, Ceza İnfaz Kurumu kamera görüntüleri bilirkişi marifetiyle yerinde izlenerek (teknik nedenlerden dolayı görüntülerin CD ortamına aktarılamaması nedeniyle) rapor düzenlenmesi sağlanmıştır.

26. Tanık anlatımları genel olarak başvurucunun 12/8/2009 tarihinde koğuş arkadaşlarıyla kavgaya karıştığı, bu olay nedeniyle birtakım yaralanmaların mevcut olduğu, doktor raporu alınması için 14/8/2009 tarihinde götürüldüğü revirde başvurucunun, infaz koruma memurları ile tartıştığı ve saldırgan tutumu nedeniyle başvurucuya güç kullanıldığı, ikinci olay sonrasında başvurucunun yaralanma bulgularında artış olduğu, ancak bu artışın ilk olay akabinde hemen ortaya çıkmayan zaman geçtikçe artan belirtiler de olabileceği, başvurucunun ikinci olaydan sonra infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini beyan ettiği şeklindedir.

27. Kamera görüntüleri doğrultusunda düzenlenen bilirkişi raporuna göre revir ya da gözetim odasının içini gören kamera bulunmayıp koridorları gören kamera kayıtları mevcuttur. Rapordan, kamera kayıtlarına yansıyan herhangi bir darp olayı görüntüsü bulunmadığı, başvurucuyla birlikte infaz koruma memurlarının gözetim odasına girdiği, üç dakikaya yakın bir süre içeride kalındığı anlaşılmaktadır.

28. Mahkemenin 28/2/2013 tarihli ve E.2012/751, K.2013/123 sayılı kararıyla başvurucu; tehdit, hakaret ve kamu malına zarar verme suçlarından toplam 4 yıl 16 ay 15 gün hapis

cezasına mahkûm edilmiş; görevi yaptırmamak için direnme suçundan beraat etmiştir. Aynı kararda S.Ç. ve H.Ö. hakkında atılı kasten yaralama suçunu işlediklerine dair mahkûmiyete yeterli kesin inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı verilmiş; Ö.E., B.K., S.G. hakkında kasten yaralama suçunu işledikleri sabit görülerek 1.500 TL adli para cezası öngörülmüş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Doktor raporlarının incelenmesinde; sanık Yunus Kalkan hakkında koğuşta karıştığı kavga nedeni ile sağlık memuru H... K... tarafından 12/08/2009 tarihinde düzenlenen raporda sol alın bölgesinde 3 mm kesi, sağ gözde ve göz altında ve etrafında morluk, sol boyun bölgesinde morluk, sırt alt bölgede 3 adet sıyrık ve lezyon, sol alt dudakta patlak mevcut olduğu, pansuman yapıldığı, hayati tehlikesinin bulunmadığı, ...bu işlemin vizite defterine kaydedildiği, sanık Yunus Kalkan ın ailesinin şikayeti üzerine Yunus Kalkan ın 14/08/2009 tarihinde Denizli Devlet Hastanesinde muayene edildiği, alın sağda ve solda morluklar, her iki göz altında hematomlu ağrılı şişlikler, sağ göz lateralinde hemoraji, sol klavukula üzerinde 10 cm uzunlukta kızarıklık, sağ scapula altında kızarıklık, sağ ve sol delterol kas alt kısmında kızarıklık, sağ el sırtında kesi, lumbal bölge üzerinde kabuklu abrazyon tespit edildiği, ATK Denizli Şube Müdürlüğü'nün 13/10/2009 tarih 26541 sayılı raporu ile mevcut yaralanmaların hangiolaya bağlı olduğunun tespitinin tıbben mümkün bulunmadığı, BTM ile giderilecek nitelikte olduğu sabit eseryönünden 6 ay sonra rapor düzenleneceği mütalaa edilmiş, ATK 2. İhtisas Kurulunun 30/05/2012 tarih 3392 karar sayılı raporunda da 12/08/2009 ve 14/08/2009 tarihlerinde gerçekleşen olaylarla ilgili değerlendirme yapmanın tıbben mümkün bulunmadığı, gönderilen fotoğraflardaki lezyonların oluşum zamanı konusunda görüş bildirilemediği, lezyonların sert ve uygun bir zemine birden fazla çarpma, çarptırılma, künt cisim yada yumruk, tekmenin vücuda birden fazla havalesi sureti ile oluşmasının mümkün olduğu mütala edilmiştir.

Olaydan sonra ceza evinde bulunan güvenlik kamerası kayıtlarının bilirkişi C... T... tarafından düzenlenip rapor haline getirildiği görülmüş, raporda sanık Yunus Kalkan'ın B... K... ile birlikte revir odasına girdiği, yaklaşık 3 dk sonra doktor Z... A... ın odadan çıktığı, kısa süre sonra siyah tşörtlü birinin revirden koridora çıktığı, bu kişinin S... G... olduğunun tespit edildiği, daha sonra sanık Yunus Kalkan'ın gözetim odasına götürüldüğü gözetim odasına Yunus Kalkan ile birlikte Ö... E..., S... S... E..., Ö... A..., N... K..., B... K... ve sağlık memuru S... G.. ün girdiğinin tespit edildiği görülmüştür.

Toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinde sanık Yunus Kalkan ın kaldığı koğuşta bir kavga olayına karıştığı, bu kavga sırasında ceza evinde bulunan K... Y... ve D... Ş... ile tartıştığı, müştekilere ağzında sakladığı jileti göstererek tehdit ettiği, bu şekilde birden fazla kişiye karşı silahla tehdit suçunu işlediği, tartışma sonrasında Yunus un darp edildiği, bunun üzerine sağlık memuruna götürülerek muayenesinin yapıldığı muayene sırasında yukarıda özetlendiği şekilde darp izlerinin tespit edildiği, daha sonra sanık Yunus un rapor düzenlenmek üzere ceza evinde görev yapan doktorun yanına götürüldüğü, muayene işlemi sırasında sanık Yunus ceza evi doktoru, tanık Z... A..., infaz koruma memuru B... K..., sağlık memuru G... Ç... ve S... G..'ün olduğu, sanık Yunus'un kendisine gülündüğü iddiası ile tepki gösterdiği, sanık Yunus'un bulunduğu yerden ayağa kalkıp ne gülüyorsun lan diyerek sinkaflı sözler ile küfür ettiği, sanıklardan Bülent i hedef aldığı ve B.. e yöneldiği, görevlilerin sanığa müdehale etmek için yerlerinden kalktıkları, içeride kavgaya dönen bir tartışma olduğu için görevli doktorun dışarıya çıktığı, görevlileri çağırdığı, görevlilerin sanık Yunus u alıp götürdükleri, daha sonra gözetim odasına konulduğu, diğer sanıklar aksini

savunmuş olsalar dahi kamera kayıtlarına yansıyan görüntülere göre Yunus Kalkan ile birlikte Ö... E..., S... S... E...., Ö... A..., N... K..., B... K... ve sağlık memuru S... G..'ün de gözetim odasına girdikleri, burada kendilerine hakaret eden saldıran Yunus Kalkan'ı raporunda belirlendiği şekilde adiyen darp ettikleri anlaşılmıştır.

Sanıklar S... Ç... ile H... Ö... hakkında Yunus Kalkan a yönelik darp eylemleri nedeni ile cezalandırılmaları için kamu davası açılmış ise de her iki sanığın bu eylemi gerçekleştirdiklerine dair soyut iddia dışında delil bulunmadığından atılı suçtan beraatlerine karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar sanıklar Ö... E..., B... K.... ve S.... G... darp suçunu işlemediklerini savunmuşlarsa da olaydan sonra sanığı gözetim odasına götürüp sanık Yunus ile birlikte gözetim odasına girdikleri anlaşıldığından savunmalarına itibar edilmemiş tahrik altında Yunus Kalkan ı darp ettikleri mahkememizce sabit görülmüş, iddianame doğrultusunda cezalandırılmalarına, şartları oluştuğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair aşağıda yazılı karar verilmiştir."

29. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itiraz, Denizli 2. Ağır CezaMahkemesinin 6/5/2013 tarihli ve 2013/418 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

30. Anılan ret kararı başvurucuya 22/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 20/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Beraat ve mahkûmiyet hükümleri yönünden temyiz edilen karar, bireysel başvuru tarihinden sonra Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2/11/2015 tarihli ve E.2015/22393, K.2015/36888 sayılı ilamıyla beraat kararları yönünden onanmış; başvurucu hakkında haksız tahrik hükümlerinin dikkate alınmamış olması nedeniyle mahkûmiyet hükümleri yönünden bozulmuştur.

32. Ayrıca yapılan incelemede, İnfaz Koruma Memuru B.K. ve Sağlık Memuru S.G. hakkında Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği tarafından 2009 yılında, başvuru konusu olaya ilişkin disiplin soruşturması yürütüldüğü, 8/10/2009 tarihinde disiplin cezası almalarını gerektirecek bir davranışta bulunmadıkları kanaatine varılarak disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 86. maddesi şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"…

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini, anılan darp fiili nedeniyle şikâyetçi olması üzerine kendisine karşı dava açıldığını, infaz koruma memurlarının eyleminin işkence suçunu oluşturmasına karşın görevsizlik kararı verilmesi talebinin cevapsız bırakıldığını ve basit yaralama suçundan hüküm kurulduğunu, kovuşturma aşamasında TÜBİTAK'tan rapor alınmasına karar verilmesine karşın anılan rapor beklenilmeden hükme gidildiğini, hukuka aykırı olarak haksız tahrik hükümlerinin uygulandığını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, etkili soruşturma yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, tazminat ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun tamamı işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini,

yargılama sırasında birtakım usul eksiklikleri yapıldığını (bkz. § 36) ve sorumlular hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

42. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve somut olaya değinilerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olaylara ilişkin usulüne uygun sağlık raporu alınmasının devletin yükümlülüğünde olduğunu, soruşturmanın etkin yürütülmediğini ve cezasızlık politikası uygulandığını ileri sürmüştür.

44. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

45. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

46. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

47. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin, -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma

hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

48. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda, yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

49. AİHM kararlarında da ifade edildiği gibi tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

50. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83)

51. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

52. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür

(Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

53. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

54. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

55. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

56. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklıyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104).

57. Aynı ilke, özgürlükten yoksun bulundukları ve ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabi oldukları değerlendirildiğinde ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olacaktır (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

58. Özgürlüğü kısıtlanan bir kişiye karşı, bu kişinin tutumu tam olarak gerekli kılmadıkça fiziksel güç kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 92, 102) .

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvuru konusu olay, devletin kontrolü altında bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda başvurucunun maruz kaldığı eylemler nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.

60. Tamamıyla devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde maruz kalınan davranışlar nedeniyle yapılan şikâyetlerin desteklenmesi için kanıt toplanmasının zorluğu gözönünde bulundurularak bu tür iddialar hakkında ancak tüm dosya kapsamındaki verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılabileceği açıktır (Deniz Yazıcı, B. No:2013/6359, 10/12/2014, § 79).

61. Somut olayda koğuş arkadaşları ile kavga etmesi sonucu yaralanan başvurucunun, iki gün sonra yapılan sağlık muayenesi sırasında infaz koruma memurları ile arasında tartışma yaşanması ve bu sırada infaz koruma memurları ve bir sağlık memuru tarafından darbedilmesine ilişkin iddia bulunmaktadır.

62. Başvurucunun koğuş arkadaşlarıyla kavga ettiği gün olaydan çok kısa bir süre sonra sağlık memuru tarafından yapılan muayenesinde elde edilen bulgular kaydedilmiş, buna göre başvurucunun; alın sol bölgesinde 3 milimetrelik kesit, sağ göz ve çevresinde morluk, sol boyun bölgesinde morluk, sırt alt bölgede üç adet sıyrık ve lezyon, sol alt dudakta patlama mevcut olduğu tespit edilmiştir. Anılan yaraların oluşum şekline ilişkin olayın taraflarınca getirilen açıklamalara göre başvurucunun belindeki yaralanmanın kavga sırasında, spor yaparken kullandıkları bir aletin üzerine düşmesi sonucu, yüzündeki yaralanmaların ise yumrukla vurulması sonucu oluştuğuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Başvurucunun kavga ettiği mahkûmlar ayrıca, başvurucuyu kollarından tuttuklarını beyan etmektedirler.

63. Başvurucunun infaz koruma memurları ile yaşadığı olay sonrasında aynı gün alınan raporda ise alında sağda ve solda ciltte morluklar, her iki göz altında hematomlu ağrılı şişlikler, sağ göz sklera lateralinde hemoraji, sol klavikula üzerinde düz hat şeklinde ciltte 10 cm'lik kızarıklık, sağ deltoid kas üzerinde ve biceps kası dış kısmında kızarıklık, sağ skapula altında kızarıklık, sol deltoid kas alt kısmında kızarıklık, sağ el sırtında ciltte kesi, lumbal bölge vertebralar üzerinde üzeri kabuklu abrazyonlar tespit edilmiştir. Başvurucunun sağ elinde tespit edilen kesiğin, gözetim odasında başvurucunun cama yumruk atması sonucu oluştuğuna ilişkin uyuşmazlık bulunmamaktadır.

64. İlk rapordan farklı olarak ikinci sağlık raporunda başvurucunun alnındaki ve gözündeki bulguların arttığı ve ilk raporda tek yönlü iken (sağ-sol) ikinci raporda bulguların her iki yöne yayıldığı, ayrıca yine ilk rapordan farklı olarak ikinci raporda başvurucunun kol ve omuz bölgelerinde birtakım bulguların tespit edildiği anlaşılmaktadır.

65. İki olay sonrasında alınan sağlık raporları arasındaki farkların, ilk raporun bir sağlık

memuru tarafından düzenlendiği ve adli muayene raporu niteliği taşımadığı ve başvurucunun ilk olaydan yalnızca beş dakika sonra sağlık muayenesinin yapılmış olduğu, birtakım bulguların zaman geçmesiyle ortaya çıkabileceği ya da artabileceği de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Denizli Adli Tıp Kurumundan istenen raporda da (bkz. § 15)mevcut yaralanmaların iki olaydan hangisine bağlı olduğu konusunda kanaat takdirine tıbben imkân bulunmadığı şeklinde rapor düzenlenmiştir.

66. Denizli Asliye Ceza Mahkemesi, muayene odasında başvurucu ile infaz koruma memurları arasında kavgaya dönen bir tartışma yaşandığının sabit olması ve kamera kayıtlarından, başvurucu ile birlikte bazı infaz koruma memurlarının gözetim odasına girdiğinin tespit edilmesi ile sağlık raporlarınıbirlikte değerlendirerek darp fiilinin sabit olduğu değerlendirmesi yapmıştır. Yapılan incelemede Mahkemenin kabulünden ayrılmayı gerektirir bir durum tespit edilmemiştir.

67. Başvuruya konu olayın Ceza İnfaz Kurumu dâhilinde ve diğer hükümlü/tutuklardan ayrı bir ortamda meydana geldiği, infaz koruma memurları ile ani müdahale ekibi tarafından olaya derhâl müdahale edildiği, başvurucunun kendisine ya da başkasına zarar verebileceğine ilişkin bir emarenin bulunmadığı gibi hususlar gözetildiğinde, başvurucunun saldırgan tutumu nedeniyle etkisiz hâle getirilmesi amacıyla başlayan ancakbaşvurucunun gözetim odasına götürülmesinden sonra da devam ettiği anlaşılan kuvvet kullanımının, zorunlu ve orantılı olma sınırını aştığı sonucuna ulaşılmaktadır. Müdahale; süresi, amacı ve etkisi ile birlikte değerlendirildiğinde insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilebilecek olup Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Somut olayda anılan eylem nedeniyle ceza kovuşturması yürütüldüğü dikkate alındığında, bu durumun başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında bulunmuyor ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 76).

69. Usul boyutuna ilişkin yapılacak incelemenin konusu olmakla birlikte bu aşamada, mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından gerekli olduğu kadarıyla başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemlerde bulunduğu tespit edilen üç sanık hakkında 1.500 TL adli para cezası öngörülmüş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir. Ayrıca kamu görevlilerinden ikisi hakkında disiplin soruşturması yürütüldüğü ancak disiplin cezası verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle başvurucu açısından giderim sağlayabilecek herhangi bir yaptırıma hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

71. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

72. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

73. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

74. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

75. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

76. Şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, kamu denetimine tabi olarak özenli, süratli, bağımsız biçimde yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

77. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul

edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri , § 117).

78. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda "etkili başvuru"nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

79. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Somut olayda başvurucunun babası tarafından şikâyette bulunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun sağlık raporları aldırılmış, Ceza İnfaz Kurumunda keşif yapılmış, şüpheli ve tanık beyanları alınmış, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporu aldırılmış, şüpheliler hakkında kasten yaralama suçu hükümleri gereğince cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

81. Kovuşturma aşamasında beyanlar yeniden alınmış, kamera kayıtlarına ilişkin inceleme yeniden yapılmak istenmiş, kayıtların üstüne yeni kayıtlar yapıldığının anlaşılması üzerine olay tarihine ilişkin görüntülerin elde edilip edilemeyeceğine ilişkin TÜBİTAK'ın da içinde bulunduğu birkaç kurumdan rapor istenmiş, istenilen raporların gerekli sürede gelmemesi üzerine Savcılık tarafından aldırılan bilirkişi raporu yeterli görülerek hükme gidilmiştir.

82. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına ilişkin birtakım usul eksikliklerden yakınmaktadır (§ 36). Soruşturma ve kovuşturmanın makul bir hızla sonuçlandırılması gerekliliği karşısında, soruşturma aşamasında aldırılan bilirkişi raporu yeterli görülerek TÜBİTAK raporu beklenmeden hükme gidilmesinde soruşturmanın etkililiği açısından bir sorun tespit edilmemektedir. Başvurucunun görev itirazının cevapsız bırakıldığı iddiası karşısında ise kovuşturma aşamasında anılan talebin reddine ilişkin hüküm kurulmuş olduğu tespit edilmektedir.

83. Başvurucu ayrıca, darp fiili nedeniyle şikâyetçi olması üzerine kendisine karşı dava açıldığının bunun da işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucuhakkında hakaret, tehdit, kamu malına zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçları yönünden başlatılan soruşturma ve kovuşturma sürecinin, başvurucuyu şikâyetinden vazgeçirme ya da başvurucunun ifade vermesini engelleme amacı taşıdığına yönelik başvurucunun soyut iddiası dışında bir bulgu tespit edilememektedir.

84. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında, maddi olayın ortaya çıkarılması ve sorumluların

tespiti için özenli bir inceleme yapılmış olduğu tespit edilmekle birlikte, iki infaz koruma memuru ve bir sağlık görevlisi tarafından başvurucunun darbedildiğinin sabit görülmesi karşısında, seçimlik ceza öngörülen suç bakımından alt sınırdan adli para cezasına hükmedildiği, takdiri indirim uygulanarak infaz koruma memurlarının her biri için hükmedilen 75 gün adli para cezasının, gün karşılığı alt hesaplama birimi (20 TL) dikkate alınarak 1.500 TL adli para cezası olarak belirlendiği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

85. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan (bkz. § 79) yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte Mahkemelerin, hukuku, sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir.

86. Somut olayda yargılama sonucu (bkz. § 84), kamu görevlileri hakkında bir disiplin cezası da uygulanmadığı hususuyla (bkz. § 32) birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan, sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 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.”

89. Başvurucu, yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

90. Yapılan inceleme sonucunda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine, ihlal gerekçesi (bkz. § 86) değerlendirildiğinde ihlalin tespiti ve yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ihlalin ve sonuçlarının giderilmesinde yeterli olacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN BAYAM

B. No: 2013/5116 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN BAYAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5116)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Abdurrahman BAYAM

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından babası öldürüldüğü hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılanön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

5. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından 7/7/1994 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyüne baskın yapılarak babası Ş.B.nin öldürüldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 5/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-219 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/309, K.2011/1309 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği; 1987-2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucu aileleri dışında köyde 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990-2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulunun eğitim öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü Karayün mezrası halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3272, K.2013/621 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği

belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 12/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamaya kendisinin de maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve babası Ş.B.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgelerintebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan hakkında karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvuruculaın kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının, diğer

kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

35. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında İlk Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek (bkz. § 13) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz

yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

40. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (5/7/2006) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen 6 yıl 6 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, babası Ş.B.nin 7/7/1994 tarihinde terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmadan Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. Maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkçabelirtilmiştir.

45. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim

yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve anılan Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

47. Başvurucunun, babasının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği hususundaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

48. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan babasının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi ve bu olay hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerini, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talep hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısmı terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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.”

51. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

52. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. 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.

55. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ECEVİT ŞAHİN

B. No: 2013/5830 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECEVİT ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5830)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Ecevit ŞAHİN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından babası yaralandığı halde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından babası R.Ş.nin 6/6/1993 tarihinde yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 6/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 24/9/2010 tarihli ve 2010/1-210 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Dağçatı köyü boşalmadığından, korucu aileleri dışında köyde ikamet eden başka aileler de bulunduğundan, nüfus sayım sonuçlarına göre köyde yoğun bir nüfus yaşadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı mevcut olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 15/2/2012 tarihli ve E.2011/684, K.2012/938 sayılı kararı ile Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Dağçatı köyünün 1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, köyde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucuların ailelerinin haricinde köyde 48 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 581, 1997 yılında 563, 2000 yılında 719 kişi olduğu; 1990–2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da sandık kurularak seçimlerin düzenli olarak gerçekleştirildiği, Dağçatı Köyü İlköğretim Okulunun güvenlik sebebiyle eğitim ve öğretime kapatılan okullar arasında yer almadığı, Dağçatı köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/4845, K.2013/532 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 1/8/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

15. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamaya kendisinin de maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca babası R.Ş.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisinesavunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa

maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaın kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

26. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

30. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

34. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 11), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden (bkz. § 12) geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294,

8/5/2014, §§ 46-70).

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

39. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (6/9/2007) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen 5 yıl 4 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, babası R.Ş.nin 6/6/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca yaralanması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlarının kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

44. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

45. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi hususundaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

46. Başvurucunun, babasının terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

47. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan babasının terör örgütü mensuplarınca yaralanması, bu olay hakkında yargılama dosyasındaki somut bulgular, soruşturma evrakı nazara alındığında, belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca yaralanan başvurucunun yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

50. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

51. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam1.998,35 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT TÜRK

B. No: 2013/5965 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT TÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5965)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Mahmut TÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; itirazın iptali davasında yetki itirazının gerekçesiz reddedilmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesi, harcın ve vekâlet ücretinin hatalı hesaplanması ve kesin nitelikli kararda kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2013 tarihinde Hadim Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından10/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 9/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında iki adet bono bedelini ödemediği gerekçesiyle Konya 6. İcra Müdürlüğünün E.2011/7609 sayılı dosyasında icra takibi başlatılmıştır.

9. Başvurucunun ödeme emrine itiraz etmesiyle takip durmuş, bunun üzerine başvurucu aleyhine Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açılmıştır.

10. Başvuruya konu dava dosyasına ilişkin Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminde kayıtlı belgeler incelendiğinde başvurucunun, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunarak Hadim icra daireleri ve mahkemelerinin yetkili olduğunu ileri sürdüğü, davacı vekilinin ise cevaba cevap dilekçesinde takip konusu bonolar incelendiğinde Konya icra dairelerinin yetkili olduğunun anlaşılacağını savunduğu, takip konusu bonolarda taraflar arasında çıkacak ihtilaflarla ilgili Konya icra daireleri ve mahkemelerinin yetkili olduğunun yazılı olduğu, Mahkemenin 17/12/2012 tarihli duruşmada açık bir gerekçe belirtmemekle birlikte başvurucunun yetki itirazının reddine karar verdiği görülmüştür.

11. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 30/5/2013 tarihli ve E.2012/167, K.2013/457 sayılı kararı ile davanın kabulüne, başvurucunun icra takibine yaptığı itirazın iptaline, takibin 800 TL asıl alacak ve 257,62 TL işlemiş faiz üzerinden devamına, 1.320 TL vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiline karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Konya 6. İcra Müdürlüğünün 2011/7609 E. sayılı icra takip dosyasıyla borçlu aleyhine 800 TL asıl alacağın tüm ferileriyle birlikte toplam 1.057,62 TL alacağın tahsili için 13/7/2011 tarihinde icra takibi başlatıldığı, takibin konusunun 23/8/2007 tanzim, 30/11/2007 vadeli400 TL bedelli bono ve 23/7/2007 tanzim, 30/12/2007 vade tarihli 400 TL bedelli bono olduğu, örnek no:7’ye göre tanzim edilen ödeme emrinin davalıya 14/7/2011 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, davalının 15/7/2011 tarihli dilekçesiyle icra takibine itirazda bulunduğu ve takibin 28/7/2011 tarihinde durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Davalı 24/4/2012 tarihli dilekçesiyle yetki itirazında bulunmuş, 17/12//2012 tarihli duruşmanın 1 nolu ara kararıyla yetki itirazının reddine karar verilerek davalıya tebliği üzerine davalı 11/1/2013 tarihli dilekçesinde, borca mesnet teşkil eden malların kendisine teslim edilmediğini belirtmiş ise de, mahkememizin 16/4/2013 tarihli yargılamasında verilen 1 nolu ara karar gereğince davacı vekiline takibe dayanak bono asıllarını ibraz etmek üzere 1 haftalık kesin süre verildiği, davacı vekilinin kesin süre içerisinde bono asıllarını ibraz ettiği, bonoların incelenmesinde, 23/8/2007 tanzim ve 30/12/2007 vade tarihli bonoda keşidecinin davalı, lehtarın ise davacı olduğu, bononun metninde malen ibaresinin yazılı olduğu, 23/8/2007 tanzim ve 30/11/2007 vade tarihli bonoda ise keşidecinin ve lehtarın aynı kişiler olduğu ve bono metninde malen ibaresinin yazılı olduğu, takibe konu malların davalı tarafından teslim alındığı anlaşıldığından açılan davanın kabulüyle Konya 6. İcra Müdürlüğünün 2011/7609 esas sayılı icra takibine yapılan itirazın iptaline ve 800 TL asıl alacak ve 257,62 TL faiz üzerinden takip talebindeki diğer şartlar çerçevesinde takibin devamına karar vermek gerekmiş[tir].”

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi gereğince temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin ikinci fıkrasına göre 2013 yılı itibarıyla miktar veya değeri 1.820,00 TL'yi geçmeyen davalara ilişkin kararlar temyiz edilemeyeceğinden dava değeri bu miktarın altında kalan söz konusu kararın, verildiği tarih itibarıyla kesin nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

13. Kesin nitelikte olan bu kararda temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiş ve karar 1/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 67. maddesi şöyledir:

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

..."

16. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15. maddesi şöyledir:

"Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktü esas üzerinden alınır."

17. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesi şöyledir:

"1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

18. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir."

19. 6100 sayılı Kanun'un 332. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.

(2) Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir.

..."

20. 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"(1) 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.

(2) Şu kadar ki asıl alacak miktarı 3.666,66 TL'ye kadar olan davalarda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez."

21. 2013 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmının ikinci bölümü şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

...

İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için 440,00 TL

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; aleyhine açılan itirazın iptali davasında yetkisizlik itirazının Mahkemece gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, tacir olan davacının defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davanın kabulüne karar verildiğini, karar ve ilam harcının uyuşmazlık konusu asıl alacağın değerine göre alınması gerekirken faiz de dâhil edilerek fazla hesaplandığını, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre 440,00 TL vekâlet ücretinden sorumlu tutulması gerekirken aleyhine asıl alacak miktarını da aşacak şekilde 1.320,00 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, kesin nitelikli kararda yanıltıcı biçimde temyiz yolunun açık olduğunun yazıldığını belirterek Anayasa'nın 10., 36., 37. ve 40. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi veya tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, tarafı olduğu davada aleyhine fazla vekâlet ücretine hükmedildiğine ilişkin iddiasının mahkemeye erişim hakkı, diğer iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

25. Başvurucu; aleyhine açılan itirazın iptali davasında yetkisizlik itirazının Mahkemece gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, tacir olan davacının defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davanın kabulüne karar verildiğini, karar ve ilam harcının uyuşmazlık konusu asıl alacağın değerine göre alınması gerekirken faiz de dâhil edilerek fazla hesaplandığını, kesin nitelikli kararda yanıltıcı biçimde temyiz yolunun açık olduğunun yazıldığını belirterek Anayasa'nın 10., 36., 37. ve 40. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucunun şikâyetlerinin bir kısmını oluşturan bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davanın kabulüne karar verildiği, karar ve ilam harcının fazla hesaplandığına yönelik iddiaların; delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına ilişkin olduğu değerlendirilerek Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu iddialar hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Yazıda ayrıca başvurucunun diğer şikâyetleriyle ilgili olarak derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmadığı, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucunu etkilemesi hâlinde mahkemenin bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermesi gerekebileceği, somut davada başvurucunun yetki itirazının İlk Derece Mahkemesince gerekçe gösterilmeden reddedildiği ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. 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.”

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

31. “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). Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil; adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

32. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk

kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece vederece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

33. Başvurucu, aleyhine açılan itirazın iptali davasında tacir olan davacının defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davanın kabulüne karar verilmesiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

35. Somut olayda, bilirkişi incelemesi talebinin dikkate alınmamasının yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı açısından dikkate alınması gereken “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerini ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi gerekir.

36. Başvuru konusu olayda başvurucu, dava konusu edilen bonoların ticari alışveriş için verildiğini ancak bonoların karşılığı olan malların kendisine teslim edilmediğini ileri sürerek bu hususun tespiti için tacir olan davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep etmiştir. Mahkeme ise dava konusu bonolarda bedelin “malen” alındığına ilişkin ibarelerin yazılı olması nedeniyle uyuşmazlık konusu malların başvurucu tarafından teslim alındığı sonucuna ulaşmış, ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmadan davanın kabulüne karar vermiştir(bkz. § 11).

37. Başvurucunun değerlendirmeleri ile İlk Derece Mahkemesinin ulaştığı sonuçların farklı olması; başvurucunun delillerini sunma imkânı bulamadığı, “silahların eşitliği” ilkesine uyulmadığı anlamına gelmez. Başvurucunun ileri sürdüğü konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olmasının yargılamanın bütünü itibarıyla adil olmasını etkileyecek nitelikte olduğu kanaatine de ulaşılmamıştır.

38. Başvurucu, ayrıca dava sonunda kendisine yüklenen karar ve ilam harcının, uyuşmazlık konusu asıl alacağın değerine göre alınması gerekirken faiz de dâhil edilerek fazla hesaplandığını ileri sürmüştür.

39. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15. maddesinde nispi harçların Kanun'un (1) sayılı tarifesinde yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre alınacağı belirtilmiş, söz konusu tarifede ise konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi hâlinde "hüküm altına alınan" anlaşmazlık konusu değer üzerinden karar verileceği düzenlenmiştir. Somut olayda da Mahkeme, hem asıl alacağı hem de işlemiş faiz alacağını hüküm altına alarak karar ve ilam harcını bunların toplamı üzerinden hesaplamıştır. Mahkemenin anılan hukuk kurallarını yorumlama şekli ve ulaştığı sonuçta bariz takdir hatası ve keyfîlik oluşturacak bir durum tespit edilmemiştir.

40. Başvurucu, kesin nitelikli kararda yanıltıcı biçimde temyiz yolunun açık olduğunun yazılmasından da şikâyet etmiş ise de hangi kararlara karşı, hangi kanun yollarına başvurulabileceği ilgili kanunlarda düzenlendiğinden derece mahkemelerinin kararlarında kanun yolunu göstermemeleri, bireylerin bu yollara başvurma haklarını engellemeyeceği gibi kesin nitelikli bir kararda hatalı biçimde kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesi de kişilere kanun yoluna başvurma hakkını vermez. Dolayısıyla somut olayda, kesin nitelikli kararda temyiz yolunun açık olduğunun yazılması hatalı ise de Mahkemenin bu yöndeki uygulamasıyla başvurucunun herhangi bir başvuru hakkının kısıtlanmadığı anlaşıldığından başvurucunun anayasal haklarına yönelik bir ihlal olduğundan da bahsedilemez.

41. Başvurucu ayrıca, yetkisizlik itirazının Mahkemece gerekçe gösterilmeden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

43. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması,kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

44. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı biçimde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26).

45. Başvuruya konu dava dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucunun, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunarak Hadim icra daireleri ve mahkemelerinin yetkili olduğunu ileri sürdüğü;davacı vekilinin ise cevaba cevap dilekçesinde takip konusu bonolar incelendiğinde Konya icra dairelerinin yetkili olduğunun anlaşılacağını savunduğu, takip konusu bonolarda taraflar arasında çıkacak ihtilaflarla ilgili Konya icra daireleri ve mahkemelerinin yetkili olduğunun yazılı olduğu, Mahkemenin 17/12/2012 tarihli duruşmada açık bir gerekçe belirtmemekle birlikte başvurucunun yetki itirazının reddine karar verdiği

görülmüştür. Başvurucunun yetkiye ilişkin itirazı, ayrıntılı gerekçeyle yanıt verilmesi gereken nitelikte bir itiraz olmadığı gibi davanın sonucunu etkileyebilecek bir iddia da değildir. Bu nedenle Mahkemece yetki itirazı konusunda ayrıntılı bir gerekçe belirtilmeden yetki itirazının reddine karar verilmesinde gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin olmadığı değerlendirilmiştir.

46. Sonuç itibarıyla başvurucunun, yargılama sürecinde verilen kararların adil olmadığına ilişkin anılan iddiaları bakımından yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olarak açık ve görünür bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu, tarafı olduğu davada aleyhine fazla vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Başvurucu, aleyhine sonuçlanan davada karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre 440,00 TL vekâlet ücretinden sorumlu tutulması gerekirken asıl alacak miktarını da aşacak şekilde 1.320,00 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüş yazısında; dava sonucuna dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, somut başvuruda 2013 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince asıl alacak miktarı 3.666,66 TL'ye kadar olan davalarda avukatlık ücretinin, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen 440,00 TL maktu ücret olduğu ve bu ücretin asıl alacağı geçemeyeği, başvuruya konu davada toplam alacak miktarı 1.057,62 TL olup başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ise 1.320,00 TL olduğu ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

52. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkı..." ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

53. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye

erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

54. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

55. Nitekim AİHM de yargılama giderleri ve bu kapsamda vekâlet ücretleri ile ilgili başvuruları mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006).

56. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

57. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

58. Başvuruya konu davada Mahkeme; başvurucu aleyhine açılmış davanın kabulüne, başvurucunun icra takibine yaptığı itirazın iptaline, takibin 800,00 TL asıl alacak ve 257,62 TL işlemiş faiz üzerinden devamına karar vermiştir. Dolayısıyla dava sonunda hüküm altına alınan toplam alacak miktarı 1.057,62 TL’dir. Vekâlet ücreti karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmek zorundadır. Somut davanın karar tarihi olan 2013 yılı için uygulanan ve 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre asıl alacak miktarı 3.666,66 TL’ye kadar olan davalarda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen 440,00 TL maktu ücret olup bu ücretin asıl alacağı geçemeyeği kabul edilmiştir (bkz. §§ 20, 21).

59. Dava sonunda başvurucu aleyhine hüküm altına alınan toplam alacak miktarı 1.057,62 TL olup buna göre başvurucunun sorumlu tutulması gereken vekâlet ücreti tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen 440,00 TL olarak kabul edilmesi gerekirken ve tarifede öngörülen vekâlet ücretinin asıl alacağı geçemeyeceği kuralına rağmen hüküm altına alınan alacak miktarını da aşacak şekilde başvurucunun 1.320,00 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiği sabittir (bkz. § 11).

60. Bu durumda başvurucu aleyhine açılan davada başvurucu açısından öngörülebilen husus, davanın aleyhine sonuçlanması halinde 440,00 TL vekâlet ücreti ödemekten sorumlu tutulacağıdır. Başvurucunun açık mevzuat hükümlerinden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır. Buna rağmen davayı gören Mahkemenin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ndeki açık hükme aykırı olarak başvurucuyu asıl alacak miktarını da aşacak şekilde ve olması gerekenden iki kat fazla vekâlet ücretinden sorumlu tutması, başvurucu açısından Mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren bir uygulama olup başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir.

61. Açıklanan nedenlerle 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

62. 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."

63. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi, bu mümkün olmazsa 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

64. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan 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

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERTAÇ KILIÇARSLAN

B. No: 2013/7090 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7090

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERTAÇ KILIÇARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7090)

Karar Tarihi: 18/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2016-29670

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Sertaç KILIÇARSLAN

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın adil yürütülmediği, makul sürede sonuçlandırılmadığı, yakalama ve tutuklama sürecindeki uygulamaların kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal ettiği, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile yakalama ve gözaltı sürecindeki cebir ve tehdit eylemlerinin işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2013 tarihinde İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 25/8/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Yakalanması

8. Türkçe adı "Kürdistan İşçi Partisi" olan PKK terör örgütü üyesi, "Özgür" kod adlı H.O. isimli kişinin kendi iradesiyle güvenlik güçlerine teslim olması üzerine Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Soruşturma kapsamında H.O.nun 25/5/2007 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Adı geçen kişi ifadesinde örgüte nasıl katıldığını ve iştirak ettiği eylemleri anlatmıştır. Adı geçen kişi ayrıca, ifadesinin alındığı tarihten önceki son on aydır İzmir'de "Harun" kod adını kullanan arkadaşı ile kırsal bölgede kaldıklarını, bu süre zarfında eylem amaçlı keşif yaptıklarını, herhangi bir eyleme teşebbüslerinin olmadığını, bu dönemde İzmir şehir merkezindeki ailesinin yanında barındığını, Harun kod adlı kişi ile en son 18/5/2007 tarihine kadar kırsalda kaldıklarını, iletişimlerini posta kutusu adını verdikleri bir bidon vasıtasıyla sağladıklarını, arazideki silah ve mühimmatları da adı geçen kişi ile birlikte bidonlara koyarak üç farklı yerdetoprağa gömdüklerini ifade etmiştir.

10. Kolluk ekipleri tarafından 25/7/2007 tarihinde saat 22.30 sıralarında adı geçen kişinin tarif ettiği yere gidilmiş ve belirtilen eşya, silah ve mühimmat ile bir buluşma notu bulunmuştur. Anılan nottaki bilgilere istinaden 26/5/2007 tarihinde saat 09.00 sıralarında "posta kutusu" olarak tabir edilen bölgede güvenlik tedbirleri alınarak gizlice beklenilmiş ve saat 12.30 sıralarında belirtilen yere gelmekte iken "Dur!" ihtarı üzerine kaçmaya çalışan başvurucu, görevlilerce yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, adının "V... D..." olduğunu bildirmiş ve bu adı taşıyan bir kimlik ibraz etmiştir.

11. Buca İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince 27/5/2007 tarihinde başvurucunun, müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır. Aynı tarihte itirafçı H.O.nun Siirt Merkez Jandarma Karakol Komutanlığında şüpheli sıfatıyla ifadesine başvurulmuştur.

12. Başvurucunun, 28/5/2007 tarihinde bu kez Cumhuriyet savcısı tarafından, müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır. Müteakiben 30/5/2007 tarihinde başvurucunun aynı usulle ek ifadesi alınmıştır.

13. Başvurucu, sevk edildiği İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Üyeliğinin 30/5/2007 tarihli ve 2007/45 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucu, yorgun olduğu gerekçesiyle sorgusunda savunma yapmamıştır.

14. İzmir (CMK 250. madde ile yetkili) Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinin 29/6/2007 tarihli ve 2007/678 Değişik İş sayılı kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi gereğince başvurucunun tutukluluk hâlinindevamına karar verilmiştir.

2. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi Önündeki Dava Süreci

15. Diyarbakır (CMK 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığının (Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı) 1996/1791 Soruşturma sayılı istinabe yazısına istinaden 28/3/2008 tarihinde Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca H.O.nun tanık sıfatıyla ifadesine başvurulmuştur.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 27/6/2008 tarihli ve 2008/1698 Soruşturma ve E.2008/873 sayılı iddianamesi ile "devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürme ve 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet" suçlarını işlediği iddia edilen başvurucu hakkında Diyarbakır (CMK 250. madde ile yetkili) 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

17. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince görülen E.2008/377 sayılı davanın 2/9/2008 tarihli birinci oturumunda, iddianamenin kabulüne dair karar ile 27/6/2008 tarihli iddianame ve ekleri okunmuştur. Başvurucu, kimlik tespitini müteakip yaptığı savunmasında, kendisine isnat edilen suçun işlendiği tarihin, anılan bölgeye intikalinden 1,5 ay öncesine tekabül ettiğini ifade ederek H.O.nun duruşmaya çağrılarak huzurda ifadesinin alınmasını talep etmiştir. Başka suçtan (İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince görülen dava kapsamında) tutuklu olan başvurucunun, mevcut dava kapsamında ayrıca tutuklanmasına ve H.O.nun duruşmada hazır bulundurulması için müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

18. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince görülen E.2008/377 sayılı davanın 21/10/2008 tarihli ikinci oturumunda, başvurucunun nakli ve duruşmada hazır bulundurulması için (İzmir 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna) yazılan müzekkereye cevap verilmediği tespit edilmiştir. Aynı oturumda, duruşmaya getirilen H.O.nun, iddia makamı ve başvurucunun zorunlu müdafii huzurunda tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Anılan tanığın duruşma tutanağına yansıyan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ben[im] soruşturma aşamasında vermiş olduğum ifadelerim doğrudur. [D]aha önce 10.07.2007 tarihinde polise vermiş olduğum ifadede ve özellikle 04.04.2006 günü Bingöl ili Genç ilçesi polis karakoluna düzenlenen ve bir polis memurunun şehit edildiği olaya ilişkin olarak ... ifadelerimi aynen tekrar ederim. [O] ifadelerime ekleyecek ve çıkarılacak bir şey yoktur.

Tanığın dosyada mevcut dizi 177-186'd[a]ki 10.07.2007 tarihli kolluk ifadesi okundu soruldu: Okunan ifade bana aittir. [O] ifademde de belirttiğim üzere ben duyduğum şeyleri anlattım ve aktardım. [Y]oksa benim görgüye dayalı bir bilgim yoktur. [Ö]rgüt içerisinde benim kod adım Özgür-Şerdem idi. Sertaç KILIÇARSLAN'ın kod adı ise Harun idi ..."

19. Başvurucunun zorunlu müdafii, aleyhe olan beyanlarını kabul etmediğini ve önceki beyanları ile yeni beyanı arasında çelişki bulunduğunu bildirdiği tanığın, başvurucu ile yüzleştirilmesini talep etmiştir.

20. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince, mevcut davanın (E.2008/377) İzmir (CMK 250. madde ile yetkili) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/235 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve yargılamanın İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin belirtilen dosyası üzerinden yürütülmesine, bilinmeyen bir tarihte karar verilmiştir.

3. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi Önündeki Dava Süreci

a. E.2007/305 Sayılı Dosya

21. İzmir (CMK 250. madde ile yetkili) Cumhuriyet Başsavcılığının 6/7/2007 tarihli ve 2007/377 Hazırlık ve E.2007/295 sayılı iddianamesi ile "örgüt üyeliği, eylemde bulunmak, patlayıcı madde bulundurmak, resmi evrakta sahtecilik ve 6136 sayılı [K]anun'a muhalefet" suçlarını işlediği iddiası ile başvurucu hakkında İzmir (CMK 250. maddesi ile yetkili) 10. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

22. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince düzenlenen 18/7/2007 tarihli ve E.2007/305 sayılı tensip tutanağı ile diğer hususlara ek olarak H.O.nun olay hakkında bilgi ve görgüsünün tespiti için bulunduğu yer mahkemesine istinabe yazısı yazılmasına karar verilmiştir.

23. H.O.nun Siirt'te tutuklu olması nedeniyle istinabe yazısı yazılan Siirt Ağır Ceza Mahkemesi Naip Hâkimliğince adı geçen kişinin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Adı geçen tanığın tutanağa yansıyan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 1999 yılında örgüte katıldım. Örgüte katılış sürecimi, iddianameye konu erzak ve diğer maddelerin İzmir'e götürülmesi konusunda daha önce verdiğim ayrıntılı ifademi tekrar ediyorum. Gerçek ismini bilmediğim Soro kod adlı şahsı ayarladığı kamyonla yine Soro kod adlı kişinin Harun kod adlı Sertaç ve beni görevlendirmesi üzerine iddianamede yer alan malzemeleri Bornova Çiçekli köyüne 2006 yaz aylarında götürdük. ..."

24. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen E.2007/305 sayılı davanın 18/10/2007 tarihli birinci oturumunda başvurucu, tutuklu sanık sıfatıyla ve müdafii ile birlikte hazır bulundurulmuş ve savunması alınmıştır.

25. Davanın 18/6/2008 tarihli oturumunda başvurucunun müdafii, yazılı savunma dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamıştır. Başvurucu ise müdafiinin beyanlarına iştirak ettiğini bildirmiştir.

26. Davanın, başvurucunun müdafiinin katıldığı 7/5/2008 tarihli oturumunda, iddia makamı esas hakkında yazılı mütalaasını sunmuştur. Anılan mütalaada özetle başvurucunun "terör örgütü üyesi olmak, patlayıcı madde ve silah bulundurmak, sahte kimlik kullanmak" fiillerini işlediği iddia edilmiş ve bu nedenle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi çerçevesinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin (9) numaralı, 314. maddesinin (2) numaralı, 174. maddesinin (1) ve (2) numaralı ve 204. maddesinin (1) numaralı fıkraları ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

27. Davanın 8/10/2008 tarihli oturumunda Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkındaki ilgili dava dosyasının birleştirilmesinin talep edildiği ve iddianamenin bir örneğinin gönderildiğinin bildirilmesi üzerine başvurucu ve müdafii dosyaların birleştirilmesine sözlü olarak itiraz etmişlerdir. İddia makamı da olumsuz görüş bildirmiş ve 7/5/2008 tarihli oturumda sunulan esas hakkında mütalaayı tekrar ettiğini ifade etmiştir. Esas hakkındaki savunmasını yapması istenen başvurucunun, siyasi nitelikte ve terör örgütü propagandası içeren savunma yaptığı gerekçesiyle savunmasının alınmasından vazgeçilmiştir. Duruşma tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Sanık Sertaç Kılıçarslan'dan esas hakkındaki savunması soruldu: Avukatımın beyanlarına aynen katılıyorum. [M]ağdurum. [T]ahliyeme karar verilmesini talep ederim dedi.

Sanığın siyasi savunma yaptığı, yarım saat beklenmesine rağmen kendisine yüklenen eylemler ile ilgili hiçbir beyanda bulunmadığı ve terör örgütünün propagandasını yaptığı görülmekle özel durumu ile ilgili savunma yapmayacaksa propaganda yapamayacağı hatırlatıldı. [S]anık yazmış olduğu siyasi savunmayı okumak istediğini okumadığı takdirde yargının bağımsız olmayacağını söyledi.

İDDİA MAKAMINDAN SORULDU; sanığın iddianamede belirtilen suçlamalar dışında [PKK] terör örgütünün propagandasını yaptığı anlaşıldığından bu duruma mahkeme kararı ile engel olunması ve diğer usul... işlemlerin[in] yerine getirilmesi talep olunur dedi.

GG

Sanık Sertaç Kılıçarslan kendisine yüklenen eylemler ile ilgili savunmada bulunmayıp PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı anlaşıldığından ve savunma hakkını kötüye kullandığından sözlü savunmasının alınmasından vazgeçilmesine, elinde okumakta olduğu 12 sayfa yazılı savunma dilekçesinin alınarak dosyaya konulmasına oy birliği ile karar verildi. [A]çık yargılamaya devam olundu.

..."

28. Anılan duruşma sonunda başvurucu hakkındaki davanın 5271 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince mevcut dosyadan ayrılarak yeni bir esas numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir. Aynı oturumda hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçlarından, diğer sanıkların bir kısmı hakkında mahkûmiyet, bir kısmı hakkında ise delil yetersizliği nedeniyle beraat kararları verilmiştir.

b. E.2008/235Sayılı Dosya

29. Tefrikine karar verilen, başvurucunun yargılandığı dava dosyasına E.2008/235 numarası verilmiştir.

30. E.2008/235 sayılı davanın 22/1/2009 tarihli oturumunda, heyet değişikliği nedeniyle eski tutanaklar ve iddianamenin kabulü kararı okunmuştur. Başvurucunun müdafii, tefrik edilen dosyadaki beraat ve mahkûmiyet kararlarına katılan hâkimlerin, başvurucu hakkındaki bu davanın duruşmalarına katılmalarının usule uygun olmadığını, anılan hâkimlerin yargılamanın esası hakkındaki görüşlerini daha önce açıkladıklarını, yargılamanın bir anlamı kalmadığını belirterek davadan çekilmelerini talep etmiştir. Başvurucu, avukatının görüşlerine katıldığını, savunmasını daha önce yaptığını, suçsuz olduğunu ifade etmiştir. Duruşma sonunda Mahkemece, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine yazılan müzekkere cevabının beklenmesine, çekilme ve ret taleplerinin değerlendirilmesi için dosyanın incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

31. Davanın 1/4/2009 tarihli oturumunda Mahkemece "sanık müdafiinin ... daha önceki ... karara katılan üye hakimlerin çekilmesi, olmadığı takdirde reddine ilişkin istemi süresinde ve yerinde olmadığından CMK 28. maddesi uyarınca 7 gün içinde 8. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar" verilmiştir. Duruşma sırasında Mahkemece, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından E.2008/377 sayılı dava dosyasının mevcut dosya ile birleştirilmesine karar verildiği tespit edilmiştir. Birleştirme konusunda iddia ve savunma makamlarının olumsuz görüşleri üzerine Mahkeme, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme isteminin reddine, "[h]er iki dava dosyasının incelenmesinde sanığa isnat edilen eylemlerin... Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada [mevcut] olduğu, bu nedenle sanık hakkındaki yargılamanın eylem ağırlığı bulunan

Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesindeki dosya ile birleştirilmesinin gerektiği anlaşılmakla ... davanın Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine [ait] 2008/377 esas sayılı dava... ile birleştirilmesine, ... her iki mahkeme arasında meydana gelen birleştirme hususundaki ihtilafın giderilmesi için dosyanın öncelikle YÜKSEK YETKİLİ YARGITAY 5. CEZA DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE..." karar verilmiştir.

c. Yargı Yeri Belirlenmesi Süreci

32. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/2009 tarihli ve 2009/152011 sayılı yazılı görüşünde "her iki mahkemenin yargılama konusunun aynı olmasına, sanık ve suç yönünden şahsi, hukuki ve fiili irtibat bulunduğu anlaşılmakla davaların birlikte yürütülmesinde yarar görülmesine, iddianame tarihine ve Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçesine göre, davaların İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/235 esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine, ... karar verilmesi ..." talep edilerek dosya, Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına sunulmuştur.

33. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/8/2009 tarihli ve E.2009/10636, K.2009/10117 sayılı kararı ile "[i]ncelenen dosya içeriğine, sanıkların üzerine atılan suçların niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine, her iki mahkemenin dava dosyaları arasında sanık Sertaç Kılıça[r]slan ve suçlar yönünden şahsi, hukuki ve fiili irtibat bulunduğu anlaşılmakla, davaların birlikte yürütülmesinde yarar görüldüğünden, iddianame ve suç tarihleri de gözetilerek İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin ... birleştirme kararının kaldırılmasına, ... davanın İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyası üzerinden yürütülmesine, ..." karar verilmiştir.

d. E.2009/171Sayılı Dosya

34. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, her iki davanın İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava dosyası kapsamında birleştirilmesine dair 11/8/2009 tarihli kararı üzerine her iki dava dosyası anılan Mahkemenin E.2009/171 sayılı dosya sırasına kaydedilmiştir.

35. E.2009/171 sayılı davanın, başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 12/11/2009 tarihli oturumunda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin birleştirmeye dair 11/8/2009 tarihli kararı okunmuştur. Duruşma sonunda bir kısım suçtan zarar görenlerin davaya katılma taleplerinin kabulüne, ayrıca bir müzekkere cevabının beklenmesi ve bir müştekinin beyanının alınması için istinabeye başvurulmasına karar verilmiştir.

36. Davanın başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 4/3/2010 tarihli oturumunda, bir kısım müzekkerelerin cevaplarının ulaşmadığı tespit edilmiştir. Aynı oturumda başvurucu, tanık H.O.nun niçin aleyhinde beyanda bulunduğunu açıklamıştır. Belirtilen beyanında başvurucu; H.O.nun kendisi aleyhine beyanda bulunmaya zorlandığını, adı geçenin de "pişmanlık yasasından faydalanmak" için aleyhinde ifade verdiğini, ifadelerinin çelişkili olduğunu, olayın geçtiği bölgede "Harun" kod adlı başka kişiler de olduğunu, H.O. isimli şahısla yüzleştirilmek istediğini belirtmiştir. Mahkeme ise başvurucunun bu talebinin, "[d]osya kapsamına göre ... davaya yenilik getirmeyeceği" gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

37. Davanın başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 23/6/2010 tarihli oturumunda bir kısım şikâyetçilerin davaya katılma taleplerinin kabulü dışında esaslı herhangi bir işlem yapılmamıştır.

38. Davanın başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 13/10/2010 tarihli oturumunda esaslı herhangi bir işlem yapılmamıştır.

39. Davanın 26/1/2011 tarihli oturumunda kendisine, istinabe yoluyla ifadesi alınan müşteki beyanına bir diyeceği olup olmadığı sorulan başvurucunun cevabı duruşma tutanağına "Sanığın Türkçe dışında anlaşılmayan bir dille cevap verdiği görüldü. / Sanığa daha önce savunmalarını Türkçe yaptığı, Türkçe'yi yeterince anlayıp konuşabildiği, bu nedenle başka bir dille savunma yapmasına yasal olanak bulunmadığı, başka bir dille savunma yapmakta ısrar etmesi halinde savunma yapma hakkından vazgeçmiş sayılabileceği ikaz edilip hatırlatıldı." şeklinde yansımıştır. Başvurucu, savunmasını Kürtçe yapacağını, bu nedenle Kürtçe bilen tercüman bulundurulmasını istediğini beyan etmiştir. Aynı oturumda iddia makamı esas hakkında mütalaasını sunmuş olup mütalaanın ilgili kısımları şöyledir:

"...

04.04.2006 tarihinde Bingöl ili, Genç ilçesi polis merkezi ve lojmanlarına PKK terör örgütü mensupları tarafından silahlı saldırıda bulunulduğu, saldırı neticesinde nöbet kulübesi önündeki polis memuru C... B...'ın öldüğü, atılı saldırı olayı Cudi kod isimli örgüt mensubunun [sözde] eyalet yönetimine teklif ettiği, Cudi kod adını kullanan örgüt mensubunun bölgeyi çok iyi bildiği, eylem onayının alındığı, onay sonrası Soro, Cudi, Harun, Şivan ve Civan kod adlı terör örgütü mensuplarının yanlarına roketatar ve mühimmatı ile hazırlanan el bombası düzenekli C4 patlayıcı maddeyi de alarak saldırının yapılacağı yere gittikleri, yapılan plan dahilinde saldırının gerçekleştirildiği, saldırıyı gerçekleştiren grup içerisinde Harun kod adını kullanan sanık Sertaç Kılıça[r]slan'ın da bulunduğu,

..."

40. İddia makamının mütalaası üzerine başvurucunun müdafii, soruşturmanın genişletilmesi talepleri ve esas hakkındaki savunmalarını sunabilmeleri için süre talep etmiştir. Başvurucu da mütalaaya karşı savunmasını daha kapsamlı hazırlayacağını bildirmiştir. Duruşma sonunda Mahkemece savunma için süre taleplerinin kabulüne, başvurucunun "daha önce savunmalarını Türkçe yapması nazara alındığından, Türkçe'yi yeterince anlayıp konuşabildiği, bu nedenle başka bir dille savunma yapmasına yasal olarak imkan bulunmadığı" gerekçesiyle başvurucunun Kürtçe tercüman talebinin reddine karar verilmiştir.

41. Davanın 21/4/2011 tarihli oturumunda iddia makamı, esas hakkındaki mütalaasını tekrar etmiştir. Başvurucunun müdafii, 4/4/2006 tarihinde başvurucunun Türkiye'de olmadığına dair tanıklığı olan M.A.C. ile aracı yağma edilen taksi şoförünün ifadelerinin alınmasını talep etmiştir. Başvurucu ise müdafiinin belirttiklerinin doğru olduğunu, o tarihte Türkiye'de olmadığını bilen başka kişiler de bulunduğunu ancak yurt dışında olmaları nedeniyle bu kişilere ulaşmasının mümkün olmadığını, cezaevindeki "psikolojik ve fiziki baskı" nedeniyle savunmasını hazırlamasının güçleştiğini beyan ederek kendisine tekrar süre verilmesini talep etmiştir. Duruşma sonunda Mahkemece başvurucu müdafiinin tanık dinletme talebi, M.A.C. isimli şahıs yönünden kabul edilirken "aradan geçen süre, daha önce taksi şoförünün de şahısları tanımıyor oluşu nazara alındığında teşhis işleminin sağlıklı olamayacağı" gerekçesiyle taksi şoförünün dinlenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

42. Davanın 22/8/2011 tarihli oturumunda, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan getirtilmiş olan tanık M.A.C.nin beyanı alınmıştır. Anılan tanığın duruşma tutanağına yansıyan beyanı şöyledir:

"Ben 2006 yılı Nisan ayı ortalarında Irak ülkesinde Zap bölgesinde sanık Sertaç ile tanıştım. [K]ısa bir süre de yaklaşık 2 hafta kadar da birlikte kaldık. 2 hafta kadar bu birliktelikten sonra sanık Sertaç ile ayrıldık. [B]ir daha da birbirimizi görmedik dedi.

Sanık müdafiinin talebi ile tanıktan soruldu: 04/04/2006 tarihinde Bingöl'deki saldırıyı medya vasıtasıyla duydum. Bu olayın meydana geldiği tarihte sanık Sertaç da benim yanımdaydı. [Y]ani Zap bölgesinde beraberdik dedi."

43. Başvurucunun müdafii; tanık H.O.nun aşamalarda verdiği ifadelerinde 4/4/2006 tarihli olayla ilgili herhangi bir beyanı bulunmadığını, sadece bir yerdeki anlatımında soyut olarak "Harun" kod adlı bir kişiden söz ettiğini ancak bu kişinin müvekkili (başvurucu) olduğu konusunda dosyada delil bulunmadığını, bu sebeple adı geçen tanığın Mahkeme huzuruna getirilerek teşhis ve yüzleştirme yapılması gerektiğini, bu işlemden sonra esas hakkında savunmalarını sunacaklarını ifade etmiştir. Başvurucu müdafiinin bu talebi Mahkemece "dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve yargılamanın geçirmiş olduğu aşama nazara alınarak" reddedilmiştir.

44. Davanın 12/12/2011 tarihli oturumunda iddia makamının esas hakkındaki önceki mütalaası yeniden okunmuş olup mütalaaya karşı diyecekleri sorulan başvurucu, Kürtçe savunma yapma talebini yinelemiştir. Mahkemenin bunun yasal olarak mümkün olmadığını hatırlatması üzerine başvurucu, savunma yapmayacağını bildirmiştir. Başvurucunun müdafii ise savunmalarını hazırlamak için ek süre talep etmiş ve duruşma sonunda müdafie, sonraki oturum tarihine kadar ek süre verilmiştir.

45. Davanın 28/3/2012 tarihli oturumunda iddia makamı esas hakkındaki önceki mütalaasını tekrar etmiştir. Müdafi ise başvurucunun cezaevinden göndermek istediği, 4/4/2006 tarihinde meydana gelen olaya ilişkin tanıkların isimlerini içeren dilekçenin kendisine ulaşmadığını ifade ederek konuya ilişkin olarak dinlenmesini istedikleri tanıkların isimlerini Mahkemeye bildirmiştir. Başvurucuya diyecekleri sorulduğunda -duruşma tutanağındaki tespite göre- Türkçe dışında bir dille cevap vermiştir. Mahkemece "[d]osya kapsamı, ... birleşen Diyarbakır 6. ACM'ne ait 2008/377 [e]sas sayılı dosya içeriği, mevcut delil durumu nazara alınarak sanık müdafii tarafından dinlenmesi talep edilen tanıkların dinlenmelerinin davaya herhangi bir yenilik getirmeyeceği, zira yargılamanın geçirmiş olduğu aşama itibariyle hızlı, etkin, adil yargılama ilkeleri de gözetilerek tanıkların dinlenmesi yönündeki taleplerin reddine" oybirliği ile karar verilmiştir.

46. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2009/171, K.2012/65 sayılı kararı ile "[s]ayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermileri satın alınması taşınması bulundurulması, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, resmi belgede sahtecilik, tasarlayarak öldürme" suçlarını işlediği sabit görülen başvurucunun, iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile buna ek olarak toplam 22 yıl hapis ve 10.675 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık HARUN (K) SERTAÇ KILIÇARSLAN'ın 1998 yılı Mayıs ayında PKK terör örgütüne Tatvan kırsalında katıldığı, aynı yıl Kuzey Irak'ta bulunan HARKURK kampında 3 ay askeri ve siyasi eğitim aldığı, 1999 yılında KİNERE kampına gittiği, 2001 yılına kadar burada kaldığı, 2001 yılında özel kuvvetler birliğine seçilip 6 ay boyunca yoğun olarak silah, bomba ve patlayıcı eğitimi aldığı, 2002 yılında KANDİL dağı bölgesinde bulunan ŞEHİTKAŞIN kampına geçtiği, 2004 yılı bahar aylarına kadar bu kampta kalıp daha sonra BETİNA - ZAP bölgesinde özel kuvvetler kampında kaldığı, 2006 yılı bahar aylarında Bingöl Genç kırsalına

geldiği, 6 kişilik grup içerisinde yer aldığı, grup üyelerinin SORO (K) CUDİ (K), ŞİVAN (K), CİVAN (K), ÖZGÜR ŞERDEM (K) H... O... ve sanık HARUN (K) SERTAÇ KILIÇARSLAN'dan oluştuğu, 04/04/2006 günü bu grubun Genç ilçesi Polis Merkezi Amirliği'ne ve Lojmanlarına karşı eylemde bulunduğu, sanık HARUN (K) SERTAÇ KILIÇARSLAN'ın bizzat polis memurun maktül C... B...'ı silahlarıyla öldürdüğü, diğer örgüt üyelerinin el bombası ve roketatar ile karakola saldırdıkları, daha sonra grup sorumlusu SORO (K)'un talimatıyla İzmir ve çevresinde eylem yapmak üzere görevlendirildiği, kendisine 2500 Dolar, ... ve malzeme verildiği, ayrıca örgütçe daha önce verilen sahte kimliği de alarak Diyarbakır Lice kırsalında sürücülüğünü Ramazan'ın yaptığı bir kamyon ile Bornova ilçesi Çiçekli Köyü kırsalına geldiği, mühimmatı üç ayrı noktaya birlikte geldiği ÖZGÜR (K) H... O... ile birlikte gömdükleri, bir süre eylem talimatı bekledikleri, bu arada eylem için keşif yaptığı, eylem yapmak üzere hava radar Birliği'nin servis aracın[a] ve Bornova ilçesi Pınarbaşı kırsalında bulunan LPG dolum tesislerine yönelik keşif yaptığı, hatta ... eylem için 2 düzenek hazırladığı, bilahare yakalandığı anlaşılmıştır.

Tanık ÖZGÜR ŞERDEM (K) H... O... ... sanığın 04/04/2006 tarihinde Genç ilçesinde polis memuru C... B...'ın şehit edilmesi olayını bizzat sanık SERTAÇ KILIÇARSLAN'ın gerçekleştirdiğini belirtmiş ve teşhis etmiştir.

Sanık [da] aşamalardaki savunmalarında örgüte katılışını, kamplarda aldığı eğitimleri, 2006 yılında Bingöl ilçesi Genç kırsalında bulunduğunu, eylem yapmak üzere İzmir kırsalına geldiğini söylemiştir. [A]ncak Genç ilçesindeki polis memuruna düzenlenen saldırıya katıldığını kabul etmemiştir.

...

TOPLANAN DELİLLER VE TÜM DOSYA KAPSAMINA GÖRE:

...

b-) Tanık ÖZGÜR ŞERDEM (K) H... O...'un beyanı, sanığın belirtilen tarihlerde Bingöl ili Genç kırsalı[nda] olduğuna dair savunmaları, adli tıp raporları, olay yeri tutanakları, ekspertiz raporları, müşteki beyanları dikkate alındığında sanığın 04/04/2006 tarihinde maktül C... B...'ı tabancayla öldürdüğü anlaşılmış olup, tasarlayarak yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle adam öldürmek suçundan TCK 82/1-a-g son cümle, 3713 sayılı [Y]asa'nın 5/1 maddeleri gereğince cezalandırması gerekmiştir.

..."

47. Temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/6/2013 tarihli ve E.2013/3869, K.2013/9735 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

48. Onama kararını 19/8/2013 tarihinde öğrendiğini beyan eden başvurucu, 13/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun, onama kararını daha önce öğrendiğine dair herhangi bir bilgi veya belge tespit edilmemiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ceza Muhakemesi Kanunu

49. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Görülmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılması" kenar başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

"Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir."

50. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi" kenar başlıklı 174. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddiname iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddiname kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddiname düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir."

51. 5271 sayılı Kanun'un "Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri" kenar başlıklı 180. maddesi şöyledir:

"(1) Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.

(2) Bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır.

(3) Davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikâyetçi, katılan, sanık, müdafi veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez.

(4) İstinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeksizin gereğini yapar.

(5) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

52. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın başlaması" kenar başlıklı 191. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

"(1) Sanığın ve müdafiinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Sanık, duruşmaya bağsız olarak alınır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar. "

2. Türk Ceza Kanunu

53. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" kenar başlıklı 58. maddesinin (6) ve (9) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

...

(9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, ... örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir."

54. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

55. 5237 sayılı Kanun'un "Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi" kenar başlıklı 174. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

..."

56. 5237 sayılı Kanun'un "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

"(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

57. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

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

3. Diğer Mevzuat

58. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

..."

59. 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ateşli silahın, bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

60. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.

b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.

c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.

e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez.

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır."

61. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu ilk olarak gözaltına alındıktan sonra psikolojik baskı altında tutulduğunu, darp edildiğini, uzun süre ormanlık alanda bekletilerek ölümle tehdit edildiğini, doktora erişim imkânı sağlanmadığını, doktor raporlarının usulüne uygun düzenlenmediğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kötü muamele teşkil ettiğini, bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvurucu ikinci olarak yakalama sırasında derhâl haklarının hatırlatılmadığını, hangi suç şüphesi ile gözaltına alındığının, hakkındaki iddianın ne olduğunun, gözaltına alınma gerekçesinin dayanağı olan delillerin, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin dayanak belgelerinin kendisine bildirilmediğini, yakalama sonrasında yakınlarına haber verilmediğini, tutukluluk durumunun periyodik incelemesinde duruşma yapılmadığını, tutukluluğun değerlendirilmesine dair kararların, Cumhuriyet savcısının mütalaalarının kendisine bildirilmediğini ve kendisine bunlara karşı itiraz imkânı tanınmadığını, soyut ve matbu ifadelerle tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları verildiğini, gerçek bir hukuki denetim yapılmadığını, süresi içinde yetkili hâkim önüne çıkarılmadığını, tutukluluk

süresinin makul süreyi aştığını, tutukluluk hâlinin devamına karşı itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğini, İlk Derece Mahkemesinin nihai kararının onanmasına kadar geçen süre zarfında tutukluluk durumunun incelenmediğini, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucu üçüncü olarak özel yetkili mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, değerlendirme aşamasında iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini, atılı suçu işlemediğini, suç ile arasında illiyet bağı kurulmadığını, suçsuzluğunu ispata yönelik tanık dinletme ve yeniden teşhis yapılması taleplerinin Mahkemece yeterli gerekçe sunulmaksızın reddedildiğini, duruşmaya katılarak "itirafçı" tanığa soru sorma imkânından mahrum bırakıldığını, anılan tanığın dosyanın birleştirildiği diğer Mahkeme tarafından istinabe yoluyla dinlenmesi nedeniyle tanığa soru sorma imkânı sağlanmadığını, yargılamanın uzun sürdüğünü, ana dilde savunma yapma imkânı tanınmadığını, merci tayini prosedürü kapsamında Yargıtay Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmediğini, dosyanın olayın meydana geldiği yerden başka bir mahkeme önündeki dosya ile birleştirilmesinin kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu, örgüt propagandası yaptığı gerekçesiyle savunmasının kesildiğini, mahkeme heyetinin tarafsızlığını yitirdiğini, temyiz duruşmasında hazır bulundurulmadığını ve avukatının katılmasının engellendiğini, temyiz incelemesi yapan Yargıtay Özel Dairesinin etkili bir temyiz denetimi yapmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Başvurucu son olarak 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince hakkında uygulanan, medeni haklarına ilişkin sınırlamalar nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinin, Kürt kökenli olmasına bağlı olarak hakkındaki yargılama ve ispat standartları konusunda ayrımcılık yapıldığını iddia ederek Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile bağlantılı olarak 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla altı yıldır tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma ve ayrıca iddia ettiği 50.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi zararını karşılayacak ve adil tatmin sağlayacak bir tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

68. Uzun süredir cezaevinde bulunan ve herhangi bir geliri olduğuna dair bilgi elde edilemeyen başvurucunun, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

69. Başvurucu; yakalama sırasında derhâl haklarının hatırlatılmadığını, hangi suç şüphesi ile gözaltına alındığının, hakkındaki iddianın ne olduğunun, gözaltına alınma gerekçesinin dayanağı olan delillerin, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin dayanak belgelerinin kendisine bildirilmediğini, yakalama sonrasında yakınlarına haber verilmediğini, tutukluluk durumunun periyodik incelemesinde duruşma yapılmadığını, tutukluluğun

değerlendirilmesine dair kararların, Cumhuriyet savcısının mütalaalarının kendisine bildirilmediğini ve bunlara karşı itiraz imkânı tanınmadığını, dayanılan somut olay ve deliller açıklanmaksızın soyut ve matbu (klişe veya basmakalıp) ifadelerle tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verildiğini, gerçek bir hukuki denetim yapılmadığını, 26/5/2007 tarihinde gözaltına alındığını, 30/5/2007 akşamı hâkim önüne çıkarılarak tutuklandığını, ilk duruşmaya çıkarılarak savunmasının alındığı tarihin 18/7/2007 olduğunu, bu çerçevede süresi içinde yetkili hâkim önüne çıkarılmadığını, tutukluluk süresinin makul olmadığını, tutukluluk hâlinin devamına karşı itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğini, itiraz merciinin hiçbir şekilde Mahkemenin verdiği ret kararını kaldırmadığını, ilk derece mahkemesinin nihai kararından kararının onanmasına kadar geçen süre zarfında tutukluluk durumunun incelenmediğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüş yazısında İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/2012 tarihli kararıyla başvurucunun çeşitli suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği, başvurucunun tutukluluk hâlinin, davanın esasına ilişkin kararın 12/4/2012 tarihinde açıklanması ile sona erdiği, bu itibarla başvurucunun şikâyetinin zaman bakımından kabul edilebilirliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

71. Başvurucu; tutukluluk hâlinin Yargıtayın onama kararının Yerel Mahkemeye ulaşmasına kadar devam ettiğini, Yerel Mahkemenin esasa ilişkin hükmünü açıklamasının tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olamayacağını, yeni kanunda beş yıl tutuklu kalan kişinin kararı kesinleşmedikçe tahliye edilmesi yolunun açıldığını ve beş yıl tutuklu kaldığı hâlde dosyası Yargıtayda temyiz incelemesinde olan çoğu mahpusun tahliye edildiğini, buna rağmen Yerel Mahkemenin, dosyanın Yargıtayda olmasını gerekçe göstererek tahliye kararı vermediğini, ayrıca haksız yere verilen mahkûmiyet kararının özgürlük ve güvenlik hakkını da ihlal ettiğini ifade etmiştir.

72. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının, anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâli, nihai kararın verildiği 12/4/2012 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence, Eziyet veya İnsan Haysiyeti İle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

73. Başvurucu; gözaltına alındıktan sonra psikolojik baskı altında tutulduğunu, darp edildiğini, uzun süre ormanlık alanda bekletilerek ölümle tehdit edildiğini, doktora erişim imkânı sağlanmadığını, doktor raporlarının usulüne uygun düzenlenmediğini, bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurucunun belirtilen iddiasının kabul edilebilirliğine ilişkin olarak görüş bildirilmemiştir.

75. 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."

76. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

77. Söz konusu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, kamu denetimine tabi olarak bağımsız biçimde, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

78. Somut olay bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun, iddialarını bir doktor raporu veya gerçekten kötü muamele gördüğüne dair makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadığı anlaşılmaktadır. Gerek başvuru dosyasında gerekse yargılamaya konu dosyada, başvurucunun kolluk görevlilerince yakalandığı ve sonrasında gözaltında tutulduğu sırada Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık teşkil edecek bir kötü muameleye maruz kaldığı izlenimi doğuran ya da soruşturma organları nezdinde bu kapsamdaki iddialarını ileri sürdüğünü ya da hakkında düzenlenen doktor raporlarına itiraz ettiğini ortaya koyan herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Ayrıca kolluk görevlileri önünde verilenler de dâhil olmak üzere başvurucunun tüm ifade ve savunmaları avukat huzurunda alınmış olup Cumhuriyet savcısı ya da sorgu hâkimi tarafından dinlendiği sırada da işkence gördüğüne yönelik herhangi bir beyanda bulunmadığı görülmektedir.

79. Öte yandan hakkında yürütülen adli soruşturma kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin içinde bulunduğu hassas durum da gözönüne alındığında gözaltı sırasında şiddete maruz kaldığını kanıtlayacak doktor raporu elde etmesinin zor olabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun gözaltına alınırken ve gözaltından çıkarılırken düzenlenmesi yasa gereği zorunlu olan doktor raporlarına itiraz ettiği veya başka bir doktor tarafından muayene edilmeyi talep ettiği ya da insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamelede bulunduğunu iddia ettiği görevliler hakkında şikâyetçi olduğu ve bu anlamda soruşturma makamlarını harekete geçirme girişiminde bulunduğu yönünde herhangi bir tespite rastlanmamıştır.

80. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun, gözaltına alındıktan sonra işkence, eziyet veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulduğunun ispatını mümkünkılar

nitelikte -her türlü makul şüpheden uzak- hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

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

c. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Şikâyetler

i Davaya Bakan Mahkemenin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Devamı Niteliğinde Olduğuna İlişkin İddia

82. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulmasının, adil yargılanma hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) tanıdığı çoğu hakkı baştan ortadan kaldırdığını, devlet güvenlik mahkemelerinin (DGM) sadece adlarının değiştiğini, bu mahkemelerin özel statülerini yeni kanunda da aynen koruduğunu, DGM'lerin tarafsız olmadıklarını, adil yargılama yapmadıklarını, bu mahkemelerin kuruluşlarının Sözleşme ile koruma altına alınan hakları ihlal ettiğine dair sayısız Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı mevcut olduğunu, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve kendisinin bu mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu, bu çerçevede Anayasa'nın 37. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

84. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

85. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…”

86. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

87. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

88. Başvurucu, ihlal iddiasını salt 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulmasına ve DGM’lerin uzantısı olduğu iddiasına dayandırmış ve anılan Mahkemenin "adil yargılanma hakkı ve Sözleşme'nin tanıdığı çoğu hakkı ... ortadan kaldırdığı" iddiasını temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle Mahkemenin hangi somut özelliğinin, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Değerlendirme Aşamasında İddianamenin Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

90. Başvurucu, değerlendirilmesi ve kabulü sürecinde iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini ve kendisine iddianameye itiraz hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür.

91. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

92. 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.”

93. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

94. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

95. 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 gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

96. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi" kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iddianamenin, iddianame ve soruşturma evrakının Mahkemeye verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Öte yandan anılan Kanun'un 191. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın başladığının, iddianamenin kabulü kararı okunarak açıklanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'da, kabulü aşamasında "iddianamenin" veya kabul edildikten sonra "iddianamenin kabulü kararının" taraflara tebliği için bir usul belirlenmemiştir. Ayrıca iddianamenin kabulüne itiraz mümkün değildir. (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, § 77).

97. İlgili hukuk hükümleri (bkz. § 50) çerçevesinde ceza muhakemesi sürecine has bir ön inceleme niteliğinde olduğu anlaşılan iddianamenin değerlendirilmesi sürecindeki incelemenin konusu, "iddianame"nin kendisi olup "cezai alanda ... yöneltilen suçlamaların esası konusunda" herhangi bir inceleme yapılmamaktadır. Diğer taraftan, adil yargılanma hakkı bireylere, kovuşturulmamayı isteme gibi bir hak da sağlamamaktadır (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, § 78).

98. Bu nedenle iddianamenin değerlendirilmesi prosedürüne ilişkin iddiaların konusunun, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının kapsamı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

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

iii. Ana Dilde Savunma Yapma İmkânı Sağlanmadığına İlişkin İddia

100. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

101. 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.”

102. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

...

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

103. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

104. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan sanığın, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 51).

105. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez. Değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989, § 74).

106. Tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması hâlinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele, devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İlhan Bayar, B. No: 2013/4458, 25/6/2015, § 19).

107. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmadır (Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

108. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın başka bir dilde -örneğin mensubu olduğu etnik dilde- savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir(Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

109. Bakanlık görüş yazısında, somut olayda başvurucunun yargılamanın 4/3/2010 tarihli ikinci celsesinde Türkçe savunma yaptığı, 26/1/2011 tarihli beşinci celsede ise savunmasını Kürtçe yapmak istediğini beyan ettiği, Mahkemenin ise başvurucunun daha önce Türkçe savunma yaptığını ve Türkçe anlayıp konuşabildiğini belirterek bu talebi kabul etmediği, başvurucunun 21/4/2011 tarihli altıncı celsedeki savunmasını ve 22/8/2011 tarihli yedinci celsede Türkçe okunan Cumhuriyet savcısı mütalaasına karşı savunmasını Türkçe yaptığı, 21/12/2011 tarihli celsede de Kürtçe savunma yapmak istemesi üzerine Mahkemenin

“Türkçe’yi yeterince ve rahatlıkla konuşup anlayabildiği, aşamalarda alınan ifade ve savunmaları ile diğer taleplerinde Türkçe olarak beyanda bulunup kendisini ifade ettiği, bu nedenle Türkçe dışında başka dilde savunma yapmasının ve terc[ü]man atanmasının yasal olarak mümkün olmadığı” gerekçesiyle başvurucunun talebini reddettiği, başvurucunun da aynı celsede Türkçe konuşabildiğini ifade ettiği bildirilmiştir.

110. Başvurucu, belirtilen Bakanlık görüşüne itiraz etmediği gibi başvuru formunda -Kürtçe'nin ana dili olmasının ötesinde- Türkçe anlamadığı veya konuşamadığına dair herhangi bir iddia veya kanıt sunmamıştır.

111. Sunulan veriler ışığında başvurucunun "Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı" kanaatine ulaşılamamıştır. Bu çerçevede başvurucunun, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan "tercümandan ücretsiz yararlanma" hakkının ihlal edilmediği açıktır.

112. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme Hakkı İle Bağlantılı Olarak Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

113. Başvurucu; Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılama kapsamında İzmir’de cezaevinde bulunduğu dönemde Diyarbakır’daki duruşmaya götürülmediğini, savunması alınmadan “itirafçı” H.O.nun tanık olarak ifadesinin alındığını, anılan duruşmaya getirtilmemesi nedeniyle adı geçen tanığa soru sormasının engellendiğini, anılan duruşmada bilgisi dışında resen Baro tarafından atanmış müdafiin hazır bulunduğunu, bu avukatla daha önce hiçbir şekilde görüşmediğini, sonraki aşamalarda adı geçen “itirafçı” ile yüzleştirilmesini talep etmesine rağmen Diyarbakır 6. ve İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemelerinin bu yönde bir işlem yapmadıklarını, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin de tensip kararında adı geçen “itirafçı”nın istinabe yoluyla dinlenmesine karar verdiğini, mahkûmiyet açısından dayanılan tek delil olan adı geçen kişinin beyanlarının esas mahkemesi önünde alınmaması ve anılan kişiye soru sorma imkânı sağlanmamasının savunma hakkını kısıtladığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

114. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

115. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

116. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

vi. Yargı Yeri Belirlenmesi Sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Savcısının Yazılı Görüşünün Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

117. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan

faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

118. 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 gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

119. 5271 sayılı Kanun'un "Görülmekte olan davaların birleştirilmesi" kenar başlıklı 10. maddesinde kovuşturma evresinin her aşamasında, farklı mahkemeler tarafından görülmekte olan bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. İki farklı ağır ceza mahkemesi önündeki bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesi ve davaya bakacak yargı yerini belirlemeye Yargıtay yetkili olup anılan süreçte ceza davalarının hangi mahkeme önünde birleştirileceği hususunun açıklığa kavuşturulması dışında "cezai alanda ... yöneltilen suçlamaların esası konusunda" herhangi bir inceleme yapılmamaktadır.

120. Bu nedenle, başvurucunun yargı yeri belirlenmesi prosedürü kapsamında Yargıtay Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddialarının konusunun, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

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

vii. Davaların Birleştirilmesinin Kanuni Hakim Güvencesini İhlal Ettiğine İlişkin İddia

122. Başvurucu, 4/4/2006 tarihli olayla ilgili olarak Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava ile birleştirilmesinin kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucu; delillerin fiilin işlendiği yerde toplanması ile gerçeğe ulaşma imkânının sağlanabileceğini, mahallinde keşif yapılması, tanıkların ve müştekilerin Mahkeme huzurunda doğrudan dinlenmeleri ve benzeri şekillerde Mahkemenin delillerle doğrudan temas etmesi gerektiğini, ayrıca olayın vuku bulduğu yerdeki toplumsal ve kültürel yapının bilinmesinin olayın kavranması ve delillerin değerlendirilmesinde önemli olduğunu, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin hiçbir delil toplamadan hüküm kurduğunu, incelemeyi duruşmasız yaptığını ifade etmiştir.

123. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça -adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak- yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin

yasayla kurulması gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

124. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

125. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

126. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (Tahir Gökatalay, § 79; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008).

127. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

128. Bu güvence, yasada, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce, davayı görecek yargı yerinin belirlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bu bakımdan yargı organları arasındaki yetki ve göreve ilişkin yeni iş bölümünün doğal sonucu olarak dosyaların ilgili mahkemelere gönderilmesi de kanuni hâkim güvencesine aykırı değildir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, § 53). Aynı şekilde, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce var olan usul hükümlerine istinaden kovuşturmaya yetkili mahkemeden başka bir mahkeme önünde davaların birleştirilerek açılması veya görülmekte olan davaların birleştirilmesinin de kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu söylenemez.

129. 5271 sayılı Kanun'un "Görülmekte olan davaların birleştirilmesi" kenar başlıklı 10. maddesinde kovuşturma evresinin her aşamasında, farklı mahkemeler tarafından görülmekte olan bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. İki farklı ağır ceza mahkemesi önündeki bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine ve davaya bakacak yargı yerini belirlemeye Yargıtay yetkili olup bu kapsamda başvurucu hakkındaki kovuşturma, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin yargı yerinin belirlenmesine dair kararı ile İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki bir başka ceza davası ile birleştirilmiştir. Görüldüğü üzere başvurucu

hakkındaki ceza davası, suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan usul hükümlerine istinaden başka bir mahkeme önündeki ceza davası ile birleştirilmiş olup bu durumun kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

130. Açıklanan nedenlerle "kanuni hâkim güvencesinin" ihlal edilmediği açık olduğundan diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

viii. Temyiz Aşamasında Duruşma Yapılmamasının Sözlü Yargılama Hakkını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

131. Başvurucu; temyiz duruşmasında hazır bulundurulmadığını, aynı gün İzmir'de başka bir tutuklu yargılamaya ilişkin duruşması olması nedeniyle avukatınınyerine Ankara Barosu avukatlarından A.G.nin katılmak istediğini belirttiğini ancak A.G.nin duruşmaya kabul edilmediğini ve durumun tutanağa yansıtılmadığını, bu çerçevede temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

132. 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."

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

"Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir…"

134. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirme araçlarının en önemlilerinden birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

135. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak değildir (Aziz Ağırlı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015,§ 24).

136. Yargılamada tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması

örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Aziz Ağırlı, § 25).

137. AİHM, “önemli bir isnat taşımayanlar” ile “ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan” davalar arasında ayrım yapmış; Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamına giren fakat geleneksel ceza hukuku kategorilerine ait olmayan suçların (örneğin trafik kurallarının ihlali) yargılamasında duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 43).

138. Bu durum, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin, tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için geçerli olmaktadır (Aziz Ağırlı, § 27).

139. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır (Aziz Ağırlı, § 28).

140. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., ; Veli Özdemir,§§ 19, 20).

141. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

142. Somut olayda, ilk derece yargılamasının duruşmalı yapıldığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/6/2013 tarihli onama ilamında ise "[u]sulüne uygun tebligata rağmen sanık müdafiinin duruşmaya gelmediği ve geçerli bir mazeret de bildirmediği anlaşıldığından, duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü..." ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun müdafiinin geçerli bir mazeret bildirmeksizin hazır bulunmaması nedeniyle temyiz incelemesinin duruşmasız yapıldığı anlaşılmaktadır.

143. Başvurucu, avukatının aynı tarihte tutuklu devam eden başka bir davanın duruşmasına katılması gerektiği mazeretine dayanarak Yargıtaydaki duruşmaya katılamadığını ve onun yerine duruşmaya girmek isteyen başka bir avukatın da duruşmaya kabul edilmediğini iddia etmektedir. Ancak başvuru formundaki açıklamalar, duruşmaya kabul edilmeyen avukatın, başvurucuyu veya avukatını temsile yetkili olduğu ve bunu belgelendirmesine rağmen duruşmaya kabul edilmediği gibi bir iddia içermemektedir. Bu bilgiler ışığında, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle başvurucunun sözlü yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

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

ix. Başvurucunun Kürt Kökenli Olması Nedeniyle Ayrımcılığa Maruz Kaldığına İlişkin İddia

145. Başvurucu, Kürt kökenli olması nedeniyle ve siyasi düşüncelerle hakkındaki yargılamanın farklı standartlara göre yürütüldüğünü, hukuka aykırı delillere göre karar verildiğini, 5237 sayılı Kanun kapsamında hakkında farklı bir infaz rejimi uygulandığını, bu çerçevede ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

146. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; Veli Özdemir, §§ 19-20).

147. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

148. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

149. Ayrımcılık iddiasının ciddi olduğunun kabul edilebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılık bulunduğunu ve bu farklılığın meşru olmayan ve salt ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı temellere dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

150. Başvurucu, yargılama standartları ve infaz rejimi bakımından ayrımcılığa tabi tutulduğunu dile getirmekle birlikte Kürt kökenli olması haricinde kendisi ile aynı koşullara sahip olan hangi sanık veya hükümlülere ve hangi surette farklı muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir açıklama sunmamıştır.

151. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

152. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

x. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

153. Başvurucu; temyiz incelemesi yapan Yargıtay Dairesinin, tetkik hâkiminin incelemesine göre ve onun hazırladığı rapor üzerinden bir değerlendirme yaptığını, anılan Dairenin etkin ve tarafsız bir inceleme yapmadığını ve dosyayı incelemeden karar verdiğini, iki dereceli yargılanma hakkının etkili olmadığını ileri sürmüştür.

154. İki dereceli yargılanma hakkının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında yer aldığı gerekçesiyle benzer başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, §§ 40, 41; Mahmut Kayahan, B. No: 2013/1679, 6/5/2015, §§ 39, 40;

Gökhan Günaydın, B. No: 2012/1099, 6/5/2015, §§ 41, 42). Somut başvuruda farklı sonuca varılmasını gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

155. Başvurucu, Mahkemece 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının uygulanmasına dair kararla ceza mahkûmiyeti dışında velayet, vesayet ve benzeri medeni haklara ilişkin ehliyetinin sınırlanmasının Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

156. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; Veli Özdemir, §§ 19, 20).

157. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde, Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

158. Başvurucu, ceza mahkumiyetine ek olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları kapsamında medeni haklara ilişkin ehliyetinin sınırlanmasının Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de anılan sınırlamaların özel hayata saygı hakkına nasıl bir müdahale oluşturduğu konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu bağlamda, ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

159. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

160. Başvurucu, 25/5/2007 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan ve İlk Derece Mahkemesinin nihai kararının Yargıtayca 24/6/2013 tarihinde onanması ile sona eren yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

161. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle

sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

163. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürme ve 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, kanunlarda hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmışlardır. Bu çerçevede, başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın, Anayasa'nın 36. maddesinin sağladığı güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

164. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 26/5/2007'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşme tarihi olan 24/6/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

165. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde yürütülen soruşturma kapsamında 26/5/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, 27/5/2007 tarihinde kolluk görevlilerince ve 28/5/2007 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesinin alınmasını müteakip sevk edildiği İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Üyeliğinin 30/5/2007 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 6/7/2007 tarihli iddianamesi ile İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 27/6/2008 tarihli iddianamesi ile Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde, birbiri ile bağlantılı eylemler nedeniyle başvurucu hakkında kamu davaları açılmıştır. Birbiri ile bağlantılı kamu davalarının hangi mahkeme önünde birleştirileceği konusunda çıkan uyuşmazlığın giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyalarının gönderildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/8/2009 tarihli kararı ile her iki davanın İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince görülmekte olan dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli kararı ile "[s]ayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması, bulundurulması, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, resmi belgede sahtecilik, tasarlayarak öldürme" suçlarını işlediği sabit görülen başvurucunun iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile buna ek olarak toplam 22 yıl

hapis ve 10.675 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/6/2013 tarihli ve E.2013/3869, K.2013/9735 sayılı ilamı ile onanmıştır.

166. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

167. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, iki farklı mahkeme önünde başlatılmış ve sonradan birleştirilmiş iki ayrı ceza davasının birleştirilmiş olması ve davanın diğer özel koşulları dikkate alındığında, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğu söylenebilir ise de davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve süresi altı yılı aşmış olan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme Hakkı İle Bağlantılı Olarak Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

169. Başvurucu; Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılama kapsamında İzmir'de cezaevinde bulunduğu dönemde, Diyarbakır'daki duruşmaya götürülmediğini, savunması alınmadan "itirafçı" H.O.nun tanık olarak ifadesinin alındığını, anılan duruşmaya getirtilmemesi nedeniyle adı geçen tanığa soru sormasının engellendiğini, anılan duruşmada bilgisi dışında Baro tarafından resen atanmış müdafiin hazır bulunduğunu, bu avukatla daha önce hiçbir şekilde görüşmediğini, sonraki aşamalarda adı geçen "itirafçı" ile yüzleştirilme talep etmesine rağmen, Diyarbakır 6. ve İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemelerinin bu yönde bir işlem yapmadıklarını, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin de tensip kararında adı geçen "itirafçı"nın istinabe yoluyla dinlenmesine karar verdiğini, mahkûmiyet açısından dayanılan tek delil olan adı geçen kişinin beyanlarının esas Mahkemesi önünde alınmaması ve anılan kişiye soru sorma imkânı sağlanmamasının savunma hakkını kısıtladığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

170. Bakanlıkça, belirtilen iddialar yönünden görüş bildirilmemiştir.

171. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara -tanık delili de dâhil olmak üzere- delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında

değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

172. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22)

173. 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 Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun bir tanığın dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

174. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

175. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (Ali İlhan Bayar, § 36).

176. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46; benzer yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Delta/Fransa, B. No: 11444/85, 19/12/1990, §§ 36, 37).

177. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile sağlanan güvence, sanığın suçlu bulunmasından önce çelişmeli bir yargılama yapılması amacıyla aleyhteki bütün unsurların, kural olarak aleni bir duruşmada ve sanığın önüne sunulması gerekliliğine dayanmaktadır. Bu gerekliliğe getirilecek istisnaların adil yargılanma hakkı ile uyumlu olabilmesi için aleyhteki tanık ifadelerine itiraz edebilmek başta olmak üzere ifadelerinin alınması sırasında ve daha sonraki aşamalarda, tanıkları sorgulamak için uygun ve yeterli olanakların sağlanması gibi savunma haklarının saklı tutulması şarttır (Balta ve

Demir/Türkiye, B. No: 48628/12, 23/6/2015, § 37).

178. Herhangi bir nedenle iddia tanığının duruşmada hazır bulundurulmaksızın ifadesinin alındığı veya böyle bir tanığın ifadesinin alındığı duruşmaya sanık veya temsilcisinin etkili bir şekilde katılımının sağlanamadığı durumlarda sanık veya temsilcisinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fırkasının (d) bendi anlamında "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek" imkânından mahrum kalması kaçınılmazdır. Böyle bir sınırlamanın, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu zedelemediğinin kabul edilebilmesi için makul bir gerekçeye dayalı olması, sanık aleyhine ulaşılan sonuç bakımından yegâne veya diğerleri arasında belirleyici nitelikte bir delil olmaması ve nihayet sınırlama ile ortaya çıkan zorlukları giderecek usul güvencelerinin sağlanmış olması gerekmektedir (Balta ve Demir/Türkiye, § 39).

179. Somut başvuruda İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının gerekçesinde yer verdiği "Tanık ÖZGÜR ŞERDEM (K) H... O... ... sanığın 04/04/2006 tarihinde Genç ilçesinde polis memuru C... B...'ın şehit edilmesi olayını bizzat sanık SERTAÇ KILIÇARSLAN'ın gerçekleştirdiğini belirtmiş ve teşhis etmiştir." ifadelerinden, başvurucunun 4/4/2006 tarihli olayın failleri arasında olduğu konusunda ulaştığı vicdani kanaat bakımından tanık H.O.nun ifadelerinin belirleyici olduğu anlaşılmaktadır.

180. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince düzenlenen 18/7/2007 tarihli tensip tutanağı ile tanık H.O.nun olay hakkında bilgi ve görgüsünün tespiti için bulunduğu yer mahkemesine istinabe yazısı yazılmasına karar verilmiştir. Anılan yazı üzerine Siirt Ağır Ceza Mahkemesi Naip Hâkimliğince, adı geçen kişinin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Ancak bu ifadesinde adı geçen tanık, başvurucu ile ilgili en önemli tanıklığı olan 4/4/2006 tarihli olaydan bahsetmediği gibi Naip Hâkimlikçe de bu konuya ilişkin bir soru sorulmamıştır.

181. Adı geçen tanık ayrıca, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince görülen (sonradan İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince görülen dava ile birleştirilen) E.2008/377 sayılı davanın 21/10/2008 tarihli ikinci oturumunda, başvurucunun zorunlu müdafii huzurunda dinlenmiştir. Anılan tanığın duruşma tutanağına yansıyan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ben[im] soruşturma aşamasında vermiş olduğum ifadelerim doğrudur. [D]aha önce 10.07.2007 tarihinde polise vermiş olduğum ifadede ve özellikle 04.04.2006 günü Bingöl ili Genç ilçesi polis karakoluna düzenlenen ve bir polis memurunun şehit edildiği olaya ilişkin olarak ... ifadelerimi aynen tekrar ederim. [O] ifadelerime ekleyecek ve çıkarılacak bir şey yoktur.

Tanığın dosyada mevcut dizi 177-186'd[a]ki 10.07.2007 tarihli kolluk ifadesi okundu soruldu: Okunan ifade bana aittir. [O] ifademde de belirttiğim üzere ben duyduğum şeyleri anlattım ve aktardım. [Y]oksa benim görgüye dayalı bir bilgim yoktur. [Ö]rgüt içerisinde benim kod adım Özgür-Şerdem idi. Sertaç KILIÇARSLAN'ın kod adı ise Harun idi ..."

182. "[T]asarlayarak, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle adam öldürmek" suçuna ilişkin mahkûmiyet hükmü bakımından belirleyici delil olan tanık H.O.nun beyanının alınmış olması nedeniyle, yargılama sürecinin en kritik oturumu olan 21/10/2008 tarihli oturuma, başka yerde tutuklu olan başvurucunun katılımı sağlanamamıştır.

183. Diğer yandan İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince görülen E.2007/305 sayılı davanın 18/10/2007 tarihli ilk oturumuna başvurucunun kendi avukatının katıldığı, dolayısıyla başvurucunun en geç anılan tarih itibarıyla kendi seçtiği müdafiinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

184. Buna karşılık Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun kendi belirlediği avukatın duruşmaya davet edilip edilmediği ve zorunlu müdafi atanmadan önce başvurucunun kendi belirlediği bir müdafii olup olmadığı konusunda bir araştırma yapılıp yapılmadığı anlaşılamamaktadır. Bu çerçevede duruşmaya, başvurucunun bizzat katılımının veya kendi belirlediği müdafiin katılımının sağlanamamış olması, "iddia tanıklarını sorguya çekme" hakkının kullanılması bağlamında yargılamaya etkili katılımı engellemiştir.

185. Dahası anılan Mahkeme de adı geçen tanığa, ifadesinin inandırıcılığının ve güvenilirliğinin değerlendirilebilmesine imkân sağlayacak nitelikte sorular yöneltmemiştir. Siirt Ağır Ceza Mahkemesi Naip Hâkimliğince alınan ifadede ise tanık tarafından 4/4/2006 tarihli olaydan hiç bahsedilmediği ve Hâkimlikçe bu konuda tanığa soru yöneltilmediği için inandırıcılık ve güvenilirliğin test edilmesi bakımından herhangi bir önlem alınması da söz konusu olmamıştır. Bu durum ise doğrudan temasta bulunamamış olmaları nedeniyle kendisine soru soramadıkları ve davranışlarını gözlemleyemedikleri tanığın beyanlarını, suç isnadının esasını karara bağlarken belirleyici delil olarak esas alan İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerinin, anılan tanığın beyanlarının inandırıcılığını ve güvenilirliğini test edememeleri sonucunu doğurmuştur.

186. Oluşan bu dezavantajlı durumun giderilmesi bakımından başvurucunun müdafii, tanık H.O.nun dinlendiği oturumun sonunda başvurucu ile adı geçen tanığın yüzleştirilmelerini talep etmiştir. Dahası yargılamanın sonraki bazı oturumlarında, adı geçen tanığın duruşmaya getirilerek soru sorma, teşhis ve yüzleştirme imkânlarının sağlanması talep edilmiş ise de tüm bu talepler Mahkemece dosya kapsamına göre davaya yenilik getirmeyeceğine ve dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve yargılamanın geçirmiş olduğu aşama gibi yeterince somutlaştırılmamış olgulara atıfta bulunularak reddedilmiştir. Bu şartlar altında, makul bir şekilde gerekçelendirilmemiş olan sınırlamanın haklılığının, İlk Derece Mahkemesi tarafından yeterince ortaya konulduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

187. Dahası, davanın 22/8/2011 tarihli oturumunda tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan getirtilmiş olan tanık M.A.C.nin beyanı alınmıştır. Anılan tanığın beyanı şöyledir:

"Ben 2006 yılı Nisan ayı ortalarında Irak ülkesinde Zap bölgesinde sanık Sertaç ile tanıştım. [K]ısa bir süre de yaklaşık 2 hafta kadar da birlikte kaldık. 2 hafta kadar bu birliktelikten sonra sanık Sertaç ile ayrıldık. [B]ir daha da birbirimizi görmedik ..."

188. Yeterince somutlaştırılmamış olan bu beyanı üzerine tanığa, başvurucunun müdafii dışında ve özellikle Mahkeme heyeti tarafından herhangi bir soru yöneltilmemiştir. Mahkûmiyet hükmü bakımından belirleyici delil olan tanık H.O.nun beyanı ile tamamen zıt olan bu beyanın inandırıcılığı ve güvenilirliğinin sınanmaya çalışılmamış olması, ifade alma işleminin bir "formalite"ye dönüştüğü izlenimini uyandırmaktadır. İlk Derece Mahkemesinin, gerekçeli kararında, tanık H.O.nun beyanları ile zıt nitelikteki tanık M.A.C.nin beyanlarına niçin itibar edilmediğini açıklamayı gerekli görmemiş olması da bu izlenimi doğrulamaktadır.

189. Özetle, başvurucunun "tasarlayarak, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle adam öldürmek" suçundan mahkûmiyeti bakımından, beyanı belirleyici delil olarak kabul edilen iddia tanığının doğrudan sorguya çekilmesine getirilen sınırlamanın, makul bir şekilde gerekçelendirilmediği ve savunma bakımından ortaya çıkan bu dezavantajı giderecekyeterli usul güvencelerinin sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, anılan sınırlamanın, adil yargılanma hakkının gerekleri ile bağdaştığının kabulü mümkün değildir.

190. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan iddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

191. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ileri sürdüğü, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğuna ilişkin şikâyeti ile Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında ileri sürdüğü "örgüt propagandası yaptığı" gerekçesiyle savunmasının kesildiği, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin nihai kararının gerekçesinin yetersiz olduğu ve anılan Mahkeme hâkimlerinin tarafsızlıklarını yitirdikleri yönündeki şikâyetlerinin tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Abdulselam Tutal ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2319, 8/4/2015, § 77).

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

192. 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."

193. Başvurucu, iddia ettiği 50.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi zararını karşılayacak ve adil tatmin sağlayacak bir tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

194. Bakanlık tarafından, somut başvuruda ihlal tespit edilmesi hâlinde başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in benzer başvurularda verdiği ihlal kararlarında hükmettiği tazminat miktarları çerçevesinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

195. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tazminata ilişkin olarak başvuru formundaki taleplerini tekrarlamıştır.

196. Başvuruda, iddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak adil yargılanma ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

197. İddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

198. Altı yılı aşan ve makul olmayan yargılanma süresi nazara alındığında yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

199. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, tespit edilen ihlaller nedeniyle maddi zarara uğradığını ortaya koyan herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

200. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. İşkence, eziyet veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen, değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmediğine, yargı yeri belirlenmesi sürecinde Yargıtay Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün tebliğ edilmediğine ve iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen, davaya bakan Mahkemenin DGM'lerin devamı niteliğinde olduğuna, ana dilde savunma yapma imkânı sağlanmadığına, davaların birleştirilmesinin kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğine, temyiz aşamasında duruşma yapılmadığına, Kürt kökenli olması nedeniyle ayrımcılık yapıldığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

5. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

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

7. İddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. İddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/171) GÖNDERİLMESİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE

18/2/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanunu'nun "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217. maddesinde "(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uyun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmektedir. Ceza muhakemesi öğretisinde "delil serbestisi" ve "hâkimin delilleri takdir yetkisi" olarak ifadesini bulan bu kural, ceza hâkimine (mahkemeye) suçun sübutu konusunda geniş bir değerlendirme hakkı tanımaktadır.

Başvurunun somutunda, başvurucu hakkında tesis edilen ve Yargıtayca'da onanmak suretiyle kesinleşen mahkûmiyet kararının aşağıdaki somut olgu ve delillere dayandırıldığı anlaşılmaktadır:

- İtirafçı tanık H. O.'nun aşamalardaki bütünlük arzeden beyanları,

- İtirafçı tanık H. O.'nun ifadeleri doğrultusunda başvurucunun (sanığı) örgüt buluşma noktasında yakalanmış olması,

- Başvurucunun aşamalardaki beyanlarında örgüt mensubu olduğu ve muhtelif örgütsel faaliyetlerde bulunduğu şeklindeki ikrarları,

- Başvurucunun ikrarları ile itirafçı tanığın beyanları arasındaki olguya uygun insicam,

- Örgüt içinde birlikte hareket eden ve aralarında sıkı bir örgütsel bağ bulunan başvurucu ile anılan tanık arasındaki ilişkinin doğal seyri gereği, tanığın örgüt içinde konuşulmayan ve bilinmeyen bir konuyu (Genç Polis Karakolu baskını) dile getirip başvurucu hakkında atf-ı cürmide bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı düşmesi,

- İtirafçı tanığın aşamalardaki tüm beyanlarının bir bütün halinde değerlendirilmesinde bu beyanlarının doğruluğu konusunda kuşku uyandıracak bir çelişki ya da aykırılığın bulunmaması,

- Genç'teki olayla ilgili delillerin bu konudaki ifade ve açıklamalarla örtüşmesi.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının yegâne delilinin tanık beyanı olmadığı çok açıktır ve ilk derece mahkemesi tüm delilleri değerlendirerek CMK 271. maddedeki takdir hakkı çerçevesinde edindiği vicdani kanaatle mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir. Gerek ilk derece mahkemesinin gerek bu kararı onayan Yargıtayın kararlarında keyfilik ve açık takdir hatası da görülmediğinden; başvuru yoluna gidilen kararın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bir ihlâle yol açmadığı açıktır. Öte yandan, adı geçen tanık 21.10.2008 tarihli oturumda mahkemece dinlenmiş ve bayanları alınmış; sanığın zorunlu müdafii de bu duruşmada bulunmuş ve tanığın başvurucu (sanık)

aleyhindeki beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ile anılan tanığın aynı duruşmada bulunmaları halinde de değişen bir şeyin olmayacağı; başvurucunun bu tanığın beyanlarını kabul etmeyeceği izahtan varestedir. Dolayısiyle, salt başvurucu ile tanığın aynı duruşmada bir arada olmamaları hali tek başına iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının ihlâline yol açmaz.

Son olarak, Anayasa'nın 148. maddesindeki "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." âmir hükmü gözetildiğinde de, bir kanun yolu değerlendirilmesi olan "sübut" olgusunun irdelenmesi mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimden; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

GEMAK GEMİ İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/7698 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GEMAK GEMİ İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7698)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mahmut Celal KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emlak vergisi tahakkukuna ve dayanağı olan takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 21. Asliye Hukuk Mahkemesivasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu Şirket, sahibi bulunduğu Yalova ili Altınova ilçesi Tavşanlı beldesi Dipgölcük mevkiindeki taşınmazın 2009 yılı emlak vergisinin 18.519,72 TL olmasına karşılık 2010 yılı emlak vergisinin 148.593,10 TL olarak belirlenmesi üzerine 2010 yılına ait emlak vergisi tarh ve tahakkuk işlemi ile bu işleme dayanak olan takdir komisyonu kararının iptali ve 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulması istemiyle Bursa 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

8. Vergi Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddi görerek belirtilen hükmün Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

9. Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru hakkında beş ay içinde karar verilmediği gerekçesiyle Bursa 2. Vergi Mahkemesi 7/12/2011 tarihli ve E.2010/1454, K.2011/2168 sayılı kararıyla davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırarak takdir komisyonu kararlarına karşı ancak 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinde sayılan kişi ve kurumlarca dava açılabileceği gerekçesiyle davanın komisyon kararının iptali istemine ilişkin kısmının ehliyet yönünden; komisyon kararına bağlı olan tarh ve tahakkuk işlemine ilişkin kısmının da kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken 31/5/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. Maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu temyiz incelemesini sürdüren Danıştay Dokuzuncu Dairesine 20/6/2012 tarihinde dilekçe vermek suretiyle iptal kararı doğrultusunda yerel Mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir.

11. Danıştay Dokuzuncu Dairesi 5/7/2012 tarihli ve E.2012/1224, K.2012/4505 sayılı kararıyla temyiz istemini reddederek kararı onamıştır. Onama kararı şöyledir:

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

12. Başvurucu, anılan iptal kararını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiş ve bu istem karara bağlanmadan önce Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 13/10/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak söz konusu istem, aynı Dairenin 25/3/2013 tarihli ve E.2012/10043, K.2013/2407 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile

mümkündür. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından yerinde olmayan karar düzeltme isteminin reddine…”

13. Nihai karar başvurucu vekiline 20/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu14/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa’nın 152. maddesi şöyledir:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

…”

15. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü, beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

“Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”

“İptal kararları geriye yürümez.”

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.”

17. 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

“Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir.”

18. 213 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önceki hâliyle"Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi" kenar başlıklı mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrası şöyledir:

" b) Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin (Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre yapılacak takdirler dahil) yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verilir.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde takdir komisyonu kararları, vali veya vekalet vereceği memurun başkanlığında, defterdar veya vekalet vereceği memur, vali tarafından görevlendirilecek tapu sicil müdürü ile ticaret odası, serbest muhasebeci mali müşavirler odası ve esnaf ve sanatkârlar odaları birliğince görevlendirilecek birer üyeden oluşan merkez komisyonuna imza karşılığında verilir. Merkez komisyonu kendilerine tebliğ edilen kararları onbeş gün içinde inceler ve inceleme sonucu belirlenen değerleri ilgili takdir komisyonuna geri gönderir. Merkez komisyonunca farklı değer belirlenmesi halinde bu değerler ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınır.

Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurulabilir.

Kesinleşen asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerleri, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilân edilir.

Bakanlar Kurulu bu fıkrada yer alan dört yıllık süreyi sekiz yıla kadar artırmaya veya iki yıla kadar indirmeye yetkilidir."

19. Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddenin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının ilk cümlesini iptal ettiği 31/5/2012 tarihli ve E.2011/38, K.2012/89 sayılı kararının gerekçesi şöyledir:

"Başvuru kararında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 49. maddesninin (b) fıkrasının üçüncü pragrafı gereğince emlak vergisi tahakkuk ettirilmesine dair işlemin, dayanağı asgari ölçü birim tespitine ilişkin takdir komisyonu kararına karşı emlak vergisi mükelleflerine dava açma hakkı tanımayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun iptali istenilen 49. maddesinde emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı, kesinleşmesi ve takdir komisyonları kararlarına karşı kimlerin yargı yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre maddede takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açma haklarının bulunmasına rağmen emlak vergisini ödeyecek olan mükelleflerin dava açma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan

haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Kanun koyucu itiraz konusu kural ile, takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava açma hakkı verilmemekte sadece yasada değinilen kurum ve kuruluşları harekete geçirerek, asgari ölçüde arsa ve arazi birim değer tespitlerine karşı dava açılabilmesi imkanı tanınmaktadır. Emlak vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararları idari bir tasarruf olduğu için buna karşı mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; sahibi olduğu taşınmaz için tahakkuk ettirilen emlak vergisi ve bu verginin matrahının tespitine esas takdir komisyonu kararına karşı açtığı davada takdir komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığıiddiasında bulunduğunu ve Vergi Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurduğunu, Anayasa Mahkemesinin de hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesine aykırı bularak hükmü iptal ettiğini, Anayasa’nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca iptal hükmüne uyulması zorunlu olduğu hâlde temyiz ve karar düzeltme kanun yolları aşamalarında gerekçe belirtilmeksizin iptal kararının gözetilmediğini belirterek Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri kapsamında hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvuru konusu olayda başvurucunun vergi matrahını belirleyen takdir komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmü, başvurucunun açtığı davada yargılamayı yapan Bursa 2. Vergi Mahkemesinin itiraz yoluyla başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak Bursa 2. Vergi Mahkemesi, söz konusu iptal

kararından önce yasal bekleme süresinden sonra uyuşmazlığı yürürlükteki kanun hükmüne göre karara bağlamış ve başvurucunun anılan komisyon kararına karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar temyiz aşamasında iken Anayasa Mahkemesi, iptal kararını açıklamış ancak temyiz mercii olan Danıştay, söz konusu iptal hükmünü dikkate almadan Vergi Mahkemesi kararını onamış ve karar düzeltme istemini de reddederek karar kesinleşmiştir.

23. Başvurucu, davasının ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun dile getirdiği şikâyetlerin Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvuru konusu olayda başvurucunun açtığı davanın takdir komisyonu kararına ilişkin kısmı başvurucunun "dava ehliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiş ve böylece başvurucunun emlak vergisi tahakkukuna ve takdir komisyonu kararına ilişkin iddialarının esası Mahkemece incelenememiştir. Bu nedenle başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. 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."

28. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma" ifadesi, 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

30. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç

isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)içtihadında vergi aslı yönünden başvuru konusu yapılan uyuşmazlıkların vergi yükümlüsü ile vergi alacaklısı konumunda bulunan taraf devlet arasında kamusal niteliği ağır basan bir uyuşmazlık olmasının ve vergilendirmenin taraf devletlerin kamusal yetkisinin sert çekirdeği içinde yer aldığının kabul edilmesi gerekçeleriyle cezai nitelik taşımayan vergisel uyuşmazlıkların, 6. maddenin güvence kapsamı dışında kalacağı belirtilmekte ise de (Ferrazzini/İtalya [BD], B. No: 44759/98, 12/6/2001, §29), Anayasa Mahkemesi içtihadı,başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunduğundan salt vergisel uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanabileceği yönündedir (E.T.Y.İ. A. Ş., B. No: 2013/596,8/5/2014, §§ 24-28).

32. Somut başvuruda, Anayasa Mahkemesinin E.T.Y.İ. A.Ş. kararında belirlediği içtihadından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde yer aldığı anlaşılmaktadır.

33. Başvurucunun iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, Anayasa’nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca Derece Mahkemesinin ilgili iptal hükmüne uyması zorunlu olduğu hâlde temyiz ve karar düzeltme kanun yolları aşamalarında gerekçe gösterilmeksizin iptal hükmüne uyulmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, somut olayda Anayasa Mahkemesi kararının 13 Ekim 2012 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu durumun başvurucu tarafından dilekçe ile bildirilmesine rağmen Danıştay tarafından verilen kararla hem temyiz talebinin hem de daha sonra yapılan karar düzeltme talebinin reddedildiği ve yerel Mahkeme kararının onandığı oysa Anayasa Mahkemesinin iptal kararının takdir komisyonu kararlarına karşı mükelleflerin de dava açabilmelerinin yolunu açtığını ve Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi durumunda, Mahkemenin buna uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmış olmasına rağmen Danıştay kararlarında bu hukuki durum ve başvurucu açısından sonuçlarıyla ilgili bir gerekçeye yer verilmediği hususlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 40).

39. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28), bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu; yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Emlak vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan ve takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava açma hakkı verilmeyerek mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasa'yla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır (AYM, E.2011/38,K.2012/89, 31/5/2012).

41. Somut olayda başvurucunun tahakkuk eden 2010 yılı emlak vergisine ve verginin matrahını belirleyen takdir komisyonu kararına karşı açtığı davada Vergi Mahkemesi, başvurucunun takdir komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmuş, beş ay içinde Anayasa Mahkemesince karar verilmediğinden Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca yürürlükteki kanun hükmüne göre uyuşmazlığı sonuçlandırarak başvurucunun vergi matrahını belirleyen takdir komisyonu kararına karşı dava açma hakkı bulunmadığından bu kısmın dava ehliyeti yönünden reddine, tahakkuk eden emlak vergisine ilişkin kısmın ise takdir komisyonunca belirlenen metrekare birim değerleri uyarınca yapılan tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından reddine karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesi sürmekte iken Anayasa Mahkemesi, başvurucunun dava açmasını engelleyen kanun hükmünü, hak arama hürriyetine ve hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Başvurucu bu kararı, temyiz hakkında karar verilmeden önce Danıştay Dokuzuncu Dairesine sunmuş ancak bu husus tartışılmadan Vergi Mahkemesi kararı onanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasının ardından başvurucu, yayımlanan iptal kararını aynı Daireye sunmuş ancak bu hususla ilgili değerlendirme yapılmadan karar düzeltme istemi reddedilmiş ve karar böylece kesinleşmiştir.

42. Anayasa'nın 152. maddesinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse derece mahkemesinin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı ancak Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi hâlinde mahkemenin buna uymak zorunda olduğu açıkça düzenlenmiş; benzeri kurallar 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinde de yer almıştır.

43. Anayasa'nın 153. maddesinde ise iptal edilen kanun hükmünün iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı ve geriye yürümeyeceği düzenlenmiştir.

44. Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümemekle birlikte somut norm denetiminde iptal kararının, itiraz başvurusuna konu yargılamada karar kesinleşmeden önce verilmesi halinde uygulanacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkını engelleyen yasa kuralının iptal edilmesinden, henüz kararı kesinleşmeyen somut norm denetimine konu yargılamadaki tarafların öncelikle faydalanacağı açıktır.

45. Temel hak ve özgürlüklerin korunması öncelikle idari makamlarla derece mahkemelerinin görevi olup (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17) bu kapsamda yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi ikincil niteliktedir. Başvuruculara da üzerlerine düşen özen yükümlülüğüne uygun şekilde anılan makamlardaki başvurularını ve davalarını takip etmeleri gerekmektedir.

46. Somut olayda emlak vergisi mükelleflerine, ödeyecekleri verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan kanun hükmü, adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Başvurucu; özen yükümlülüğüne uygun şekilde söz konusu iptal kararını, temyiz ve karar düzeltme istemleri karara bağlanmadan önce Danıştay Dokuzuncu Dairesine dilekçeyle bildirmiştir.

47. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının derece mahkemesindeki uyuşmazlığa etkisine ilişkin açık bir Anayasa ve kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu kendisine buna göre muamele edileceğini beklemektedir. Belirtilen hükümlere verilebilecek olağan anlam ise Anayasa Mahkemesinin kararı sonrasında başvurucunun davasının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durumun kalmaması ve bu husus karar kesinleşmeden önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıktığından temyiz merciince dikkate alınarak iptal kararı çerçevesinde inceleme yapılmasıdır.Ancak bu yönde bir inceleme yapılmadığı gibi neden bu yönde uygulama yapılmadığına dair bir açıklamaya da kararlarda yer verilmemiştir.

48. Bu durumda emlak vergisine ilişkin davasını incelettirme imkânından mahrum kalan başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındamahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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.”

51. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun dava açmasını engelleyen kanun hükmünün iptali için itiraz yoluyla başvurulan Anayasa Mahkemesi tarafından kanun hükmü iptal edilmesine rağmen iptal hükmünün temyiz ve karar düzeltme aşamalarında dikkate alınmayarak başvurucunun davasının incelenmesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamada hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adli yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 2.Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FUAT TANRIKULU

B. No: 2013/7916 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUAT TANRIKULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7916)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Basvurucu : Fuat TANRIKULU

Vekili : Av. Kamil Tekin SÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi statüsünde çalışılan kamu kurumunda fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması ve bu konuda açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, zorla çalıştırılma yasağının, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 1/3/1994 tarihinden beri Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak çalışmaktadır.

6. Başvurucu 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 1/12/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından anılan Kanun'un 40. maddesi uyarınca yaptığı işin niteliği ve iştigal ettiği iş kolu itibarıyla fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başlamıştır.

7. Bununla birlikte başvurucu 10/2/2011 tarihinde İstanbul 6. İş Mahkemesinde tespit davası açmış, işe başladığı tarih olan 1/3/1994 ile fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başladığı Kasım 2008 arası dönemde de yaptığı iş gereği radyasyona maruz kaldığını belirtmiş, söz konusu dönem için fiilî hizmet süresi zammını hak ettiğinin tespitine hükmedilmesini ve bu döneme ilişkin fiilî hizmet zammı süresi primlerinin davalı Sağlık Bakanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

8. İstanbul 6. İş Mahkemesi 13/2/2013 tarihli ve E.2011/171, K.2013/126 sayılı kararı ile "… Tüm deliller ve dosya kapsamı bu şekilde değerlendirilerek;davacının davalı işyerinde başlangıçtan beri yaptığı işin aynı iş olduğu ve olumsuz koşullardan aynı şekilde etkilendiği anlaşılmakta ise de; 5510 sayılı Yasa'nın 01/12/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 2008 Kasım ayından itibaren itibari hizmetten yararlandığı, ancak bu tarihten önceki çalışma döneminde çalıştığı işyerinin 506 sayılı Yasa'da belirtilen işyerlerinden olmadığı…" gerekçesine dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 17/6/2013 tarihli ve E.2013/7955, K.2013/13690 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

10. Onama ilamı başvurucuya 1/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 30/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 5510 sayılı Kanun'un "Fiili hizmet süresi zammı" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik sürelere ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir. Çalışmanın fiili hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalması şarttır.

…

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiilî hizmet süresi zammı uygulanır.

Kapsamdaki İşler/İşyerleri Kapsamdaki Sigortalılar Eklenecek Gün Sayısı

…11) Radyoaktif ve radyoiyanizan maddelerle yapılan işler Doğal ve yapay radyoaktif,

radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işlerde çalışanlar. 90 gün

..."

13. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nunek 5. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 4/10/2006 tarihli iptal kararından önceki hâli şöyledir:

“506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların, aşağıda sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir.

Sigortalılar Hizmetin Geçtiği Yer Eklenecek Süre

I— a) 212 sayılı Kanunla değiştirilen 5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetleri düzenliyen kanun kapsamına tabi olarak çalışan sigortalılar b) Basın kartı yönetmeliğine göre basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparken, kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilen sigortalılar 5953 sayılı Kanunu Değiştiren 212 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren işyerleri Basın müşavirlikleri 90 gün 90 gün

II— (Değişik bent: 20/06/1987 - 3395/13 md.) Basım ve gazetecilik iş yerlerinden 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar a) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan iş yerleri, b) Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışarak iş yapılan işyerleri, c) Doğrudan doğruya yüksek hararete maruz bulunarak çalışılan işyerleri, d) Fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri, e) Tabii ışığın hiç olmadığı ve münhasıran suni ışık altında çalı şılan işyerleri, f) Günlük mesainin yarıdan fazlası saat 20.00’den sonra çalışılarak yapılan işyerleri, 90 gün

III— (Ek bent: 20/06/1987 – 3395/13 md.) Denizde Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar. 90 gün

IV- (Ek bent: 20/6/1987 - 3395/13 md.) Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar. 1. Çelik, demir ve tunç döküm, 2. Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde, 3. Patlayıcı maddeler yapılmasında, 4. Kaynak işlerinde çalışanlarda. 90 gün

14. Anayasa Mahkemesinin 4/10/2006 tarihli ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı (27/3/2007 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan) kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

…

17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa ile eklenen IV numaralı bendinde yer alan “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

…

OYÇOKLUĞUYLA, 4.10.2006 gününde karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; radyoloji teknisyeni olarak Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 1/3/1994 tarihinden beri işçi statüsünde çalışmakta olduğunu, 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra 2008 yılı Kasım ayından bu yana fiilî hizmet süresi zammından yararlandığını, ancak işe girdiği tarih ile zamdan yararlanmaya başladığı tarih arasında geçen dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığını, oysa aynı işyerinde aynı işi yaptığı memur statüsündeki kişiler ile toplu iş sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm bulunan işçilerin söz konusu zamdan yararlanabildiklerini, benzer konuda Anayasa Mahkemesi kararı bulunmasına rağmen açtığı davadan sonuç elde edemediğini, ilgili dönemde fiilî hizmet zammından yararlanamamasından dolayı emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını belirterek hak arama hürriyetinin, zorla çalıştırılma yasağının, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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).

18. Başvurucunun hak arama hürriyetinin, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin özünün belirli bir dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmamasından kaynaklandığı anlaşıldığından anılan şikâyetler, mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığı dönem nedeniyle emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalmasından dolayı zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığı dönem nedeniyle emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını belirterek zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Münis Düşenkalkar, B. No: 2013/1244, 17/7/2014, § 28).

21. Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır."

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz."

23. Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tanımlanmıştır. Hizmetlerin karşılığında kendilerine ücret ödenen kişilerin bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

24. Anayasa'da "zorla çalıştırma" yasaklanmakla birlikte bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın tanımı ve içeriği belirlenirken temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanılabilir. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 No.lu Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nde (ILO Sözleşmesi)düzenlenmiştir. ILOSözleşmesi'nin 2. maddesinde yapılan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre zorla çalıştırma "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

25. AİHM tarafından da AİHS'in 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşmesi'nde yer alan tanıma başvurulmaktadır (Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, §§ 115, 116). AİHM içtihatlarında "zorla veya zorunlu" bir çalışmanın tespitinde iki ayrı durumun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin yaptığı çalışmanın yasal zorunluluk veya yükümlülük gereği olması ya da kendi iradesi dışında çalışmaya zorlanması; ikincisi ise bu çalışmanın kişiye sıkıntı verici, kişiyi usandırıcı ya da bunaltıcı veya meşakkatli olmasıdır. AİHM; serbestçe yapılmış bir sözleşme gereğince yapılması gereken işin, taraflardan biri taahhüdünü yerine getirmediğinde yaptırımla karşılaşması nedeniyle zorla çalıştırma sayılamayacağını belirtmektedir (Münis Düşenkalkar, § 33).

26. Başvuru konusu olayda bir kamu idaresiyle yaptığı sözleşmeye istinaden ve ücreti mukabili radyoloji teknisyeni olarak çalışmakta olan başvurucu; işe başladığı tarih olan 1/3/1994'ten itibaren fiilî hizmet zammından yararlandırılması gerektiğini, aksi takdirde emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını ifade etmekle birlikte yaptığı işin karşılığı olarak kendisine ücret ödenmediğinden veya istemediği bir işin kendisine zorla yaptırıldığından şikâyet etmemektedir.

27. Bu durumda başvurucu radyoloji teknisyeni olarak bir kamu kurumunda yaptığı çalışmayı kamu idaresiyle yaptığı sözleşmeye istinaden ve ücreti mukabili gerçekleştirmektedir. Başvurucunun bu işte zorla çalıştırıldığına dair bir emare de ortaya konmamıştır. Dolayısıyla zorla çalıştırma yasağı yönünden başvurucuya bir müdahalenin bulunmadığı açıktır.

28. Açıklanan nedenlerle zorla çalıştırma yasağı hususunda bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, işe başladığı 1/3/1994 tarihinden 2008 yılı Kasım ayına kadar geçen sürede fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması nedeniyle maddi kaybının olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin iptal hükmüne rağmen açtığı davadan da sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. Bu durumda öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25; Muzaffer Gölen, B. No: 2013/3430, 10/6/2015, § 32).

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. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

35. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu,

ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Ayrıca AİHM, özünde "varlık" olarak kabul görebilecek bir şahsi menfaatin, ulusal mahkemelerin yerleşmiş içtihadı gibi yalnızca ulusal hukukta yeterli bir temeli olması hâlinde mümkün olabileceği görüşündedir (Arzu Batmaz, B. No: 2013/7915, 16/9/2015, § 34).

36. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanınma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

37. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, §§ 36, 37).

38. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta -önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak- sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No:2013/2166, 25/6/2015, § 36; İbrahim Mete, B. No:2013/2495, 8/9/2015, § 34).

39. Ancak somut olayda başvurucunun hâlihazırda fiilî hizmet süresi zammından yararlanıp yararlanmadığı hususu ihtilaf konusu değildir. İhtilaf konusu, başvurucunun işe başladığı 1/3/1994 tarihi ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başladığı 2008 yılı Kasım ayı arasında kalan dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması ve ilgili dönem için fiilî hizmet süresi zammı primlerinin ödenmemesi nedeniyle erken emekli olamamasından kaynaklanan zararın tazmini talebidir.

40. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının fiilî hizmet süresi zammına ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler, ancak zamdan yararlanılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki bir talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun talep ettiği dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

41. Fiilî hizmet süresi zammına ilişkin düzenlemeler 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce başvurucunun da tabi olduğu 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ile ortaya konmuştur (bkz. § 13). Söz konusu madde ile 506 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılanlardan maddede belirtilen hizmetleri ifa etmekte olanların sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için hizmetlerinin türüne göre sigortalılık süresi eklenmesi öngörülmüştür.

42. Ancak radyoloji teknisyeni olan başvurucunun iştigal etmekte olduğu hizmet kolu, anılan kanun hükmünde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılacak kapsamdaki sigortalılar arasında yer almamaktadır. Bu durumda başvurucu, fiilî hizmet süresi zammından

yararlanacak hizmet kollarını düzenleyen 506 sayılı mülga Kanun'un ek 5. maddesi hükmü kapsamı dışında kalmaktadır.

43. Yargıtayın bu konuya ilişkin bir Hukuk Genel Kurulu kararında da 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ile getirilen düzenleme ile tanınan fiilî hizmet süresi olanağından yararlanmak için maddede yazılı fiziksel koşulların gerçekleşmesinin tek başına yeterli olmadığı, Kanun'un öngördüğü biçimde iş kolu ve işyeri koşullarının birlikte gerçekleşme zorunluluğu bulunduğu ifade edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/3/2012 tarihli ve E.2012/21-6, K.2012/222 sayılı kararı).

44. Başvurucu ayrıca 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi hükmünün itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine taşındığını, Anayasa Mahkemesinin verdiği 4/10/2006 tarihli iptal kararı sonucu fiilî hizmet zammından yararlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun bu iddiasının incelenmesinde ise söz konusu Kanun hükmünde yer alan "Azotlu gübre ve şeker sanayiinde" ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ve iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne taşındığı, yapılan inceleme sonucu 4/10/2006 tarihli ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı karar ile "…İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır." gerekçesine dayanarak söz konusu ibarenin iptaline hükmedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda iptal kararından sonra fabrika, atölye, trafo binaları, havuz ve depolarda çalışanların maddede sayılan dört tip işin yapılmasında doksan gün fiilî hizmet süresi zammından yararlanması mümkün hâle gelmiş ancak söz konusu kararın başvurucunun iştigal ettiği hizmet kolunu kapsayan bir etkisi olmamıştır.

46. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam edilen 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi hükmü, gerek ilk düzenlenen hâliyle gerekse Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aldığı son hâliyle başvurucunun talep ettiği dönem için başvurucunun işi ve çalışma yeri dikkate alındığında kendisinin fiilî hizmet zammından yararlanmasına imkân tanıyan bir kural niteliğinde değildir. Başvurucu, talep ettiği dönem için fiilî hizmet süresi zammından yararlanabileceği yönünde yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya koymamıştır.

47. Ayrıca sonradan yürürlüğe girmiş kanunlar yürürlük tarihleri itibarıyla hüküm ifade ettiklerinden -kanun koyucu aksine bir düzenleme getirmedikçe- geçmişte meydana gelmiş olaylara uygulanamaz. Bu bağlamda 2008 yılı Kasım ayından itibaren başvurucunun fiilî hizmet süresi zammından yararlanmasını sağlayan 5510 sayılı Kanun da aksine bir hüküm içermediğinden Kanun'un kendinden önceki döneme uygulanması mümkün olmamaktadır.

48. Bu durumda somut başvuru konusu olayda başvurucunun 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki çalışma döneminde fiilî hizmet süresi zammından yararlanması talebinin, yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmış; dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Öte yandan başvurucunun aynı işyerinde aynı işi yaptığı memur statüsündeki kişiler ile Toplu İş Sözleşmesi'nde bu duruma ilişkin hüküm bulunan işçilerin geçmişten beri fiilî hizmet süresi zammından yararlandıkları için Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının, anılan Anayasa maddesindeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33). Bu çerçevede başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin incelemesinde eşitlik ilkesi yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ TOPEL ÇELİKOĞLU

B. No: 2013/8049 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8049

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ TOPEL ÇELİKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8049)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Basvurucu : Cengiz Topel ÇELİKOĞLU

Vekili : Av. Sema ASAR ÇELİKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasında usul kurallarına aykırı işlemler tesis edilmesi, mahkeme ve Yargıtay kararlarının yetersiz gerekçeye dayanması, temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu talebe ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaması, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması ve mevcut kanuni düzenlemeye rağmen bölge adliye mahkemelerinde istinaf incelemeleri henüz başlamadığı için kanun yolu denetiminde etkin bir hukuki koruma sağlanamaması nedenleriyle adil yargılanma ve üç dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/6/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; 26/10/2007 tarihinde Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasında, davalılar ile arasında tanzim olunan 1/1/1987 başlangıç 25/12/2000 imza tarihli vekâlet ücret sözleşmesi kapsamında davalıların kök murisi A.N.İ.nin terekesinin davalılar adına intikali ve yine davalılar murisi D.İ.nin terekesinin tasfiyesi kapsamında işlemler takip ettiğini, ancak 4/9/2007 tarihli azil işlemi ile vekâlet ilişkisinin son bulduğunu, ardından 6/9/2007 tarihinde keşide ettiği ihtarname ile o güne kadar davalılar adına yapmış olduğu işlemler neticesinde almaya hak kazandığı vekâlet ücretlerinin ödenmesine dair müzakere talebinde bulunduğunu ancak talebin yanıtsız bırakıldığını, bu defa murisler A.N.İ. ve D.İ. terekesinde davalılar adlarına intikal eden ve edecek değerler üzerinden hesaplanacak %15 oranında ödenmesi kararlaştırılan vekâlet ücret alacağı olan 58.750 TL'nin ödenmesi için 5/10/2007 tarihinde ihtarda bulunduğunu, bu ihtarın da karşılıksız kaldığını belirtmiş; bu nedenle vekâlet sözleşmesinden doğan alacağın tespiti ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 58.750 TL avukatlık ücretinin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

8. Davalı taraf; başvurucunun iddialarına karşı davanın yerinde olmadığını, yapılan vekâlet sözleşmesinin Avukatlık Ücret Tarifesine uygun olmadığını, bu nedenle aleyhlerine açılan davanın reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

9. Yargılamaya Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/966 sıra sayısında başlanmış, 18/7/2008 tarihli celsede davalı tarafın tanığı dinlenmiş, başvurucu ise tanık dinleme işlemine muvafakatının bulunmadığını zapta geçirtmiştir.

10. Aynı celsede Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucunun delil listesinde belirttiği ancak eksik olduğu tespit edilen delillerin toplanması yönünde karar vermiştir.

11. Sonraki celse olan 21/10/2008 tarihli celsede ise Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun eksik delilleri konusunda ilgili yerlere müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

12. Yargılamanın ilerleyen safhalarında 16/3/2010 tarihli celsede, başvurucunun 21/10/2008 tarihli dilekçesi ile sunduğu dava konusuna yönelik görülen bir adet ödeme makbuzunun dava dosyasına konulmasına, söz konusu makbuz da gözetilerek ek bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir.

13. Yargılama boyuncadeliller toplanmış, dava konusu ile ilgili görülen birtakım dava dosyaları incelenmiş, tanık dinlenmiş, bilirkişi raporları ve ek raporlar aldırılmıştır.

14. Bu kapsamda Avukat bilirkişi K.K. tarafından başvurucunun bakiye vekâlet ücreti alacağı bulunduğu yönünde düzenlenen 25/1/2010 tarihli rapor İlk Derece Mahkemesine sunulmuş, tarafların rapora itirazları üzerine aynı bilirkişiden ek rapor alınmasına karar

verilmiş,düzenlenen ek raporda da başvurucunun vekâlet ücreti alacağı olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

15. Sunulan ek rapora da taraflarca itirazlarda bulunulması üzerine Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17/6/2010 tarihli oturumda dosyanın yeniden bilirkişiye tevdiine, bilirkişi olarak hukukçu D.D.nin belirlenmesine karar vermiştir.

16. Yargılama sürerken Bakırköy 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin kapatılması üzerine yargılamaya Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/424 sıra sayılı dosyasında devam edilmiştir.

17. Hukukçu bilirkişi D.D. tarafından hazırlanan rapor 19/10/2010 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulmuş; raporda, taraflar arasında imzalanan vekâlet ücreti sözleşmesinin kurulduğu tarihte yürürlükte olan 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 163. maddesi ile taraflar arasındaki somut olayların özellikleri dikkate alındığında başvurucunun davalılardan herhangi bir vekâlet ücretialacağı bulunmadığı yönünde tespit yapılmıştır.

18. Başvurucu, sunulan bilirkişi raporuna itiraz ederek bilirkişi raporları arasında karşıtlık ortaya çıktığını belirtmiş; bir hukukçu bilirkişi ve bir hesap bilirkişisi tarafından düzenlenecek yeni bir bilirkişi raporu aldırılması yönünde talepte bulunmuştur.

19. Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun talebi doğrultusunda 7/6/2011 tarihli ara kararı ile dosyanın tekrar bilirkişiye tevdi edilmesine karar vermiş, dava dosyası rapor hazırlanmak üzere hukukçu öğretim üyesi bilirkişi A.A.ya tevdi edilmiştir.

20. Bilirkişi A.A. tarafından hazırlanan rapor 24/10/2011 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunulmuş; raporda, taraflar arasında düzenlenen avukatlık ücret sözleşmesinin 4. maddesinin 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesine uygun olmadığı,dolayısıyla söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğu, bu bağlamda daha önce hukukçu bilirkişi D.D. tarafından düzenlenerek 19/10/2010 tarihinde Mahkemeye sunulan raporun hukuken daha isabetli olduğu belirtilmiştir.

21. Bilirkişi A.A. tarafından düzenlenen raporun sunulmasının ardından Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi, 6/1/2012 tarihli ve E. 2010/424, K.2011/352 sayılı kararı ile "... Dava avukatlık ücret alacağından kaynaklı alacak davası olup tarafların bildirdikleri deliller, yapılan işler ile ilgili dosyalar ve tanıkları dinlenilmiş, dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmış, itiraz üzerine uzman bilirkişi A.A. resen seçilmiş, A.A. vermiş olduğu raporunda, 15/10/2010 tarihli raporun da uygun olduğunu, bu rapora karşı davalıların itirazının olmadığı, davacılar vekili yeniden hesaplama yapılmasını talep etmiş ise de önceki raporların nitelikleri ve olaya uygun oluşları nedeni ile yeniden rapor alınma talebi kabule şayan görülmediğinden ve yukarıda anlatıldığı üzere raporlar ile de davacının ücret alacağının olmadığı bildirilmiş olduğundan..." gerekçesine dayanarak iddia ispat edilememiş olduğundan davanın reddine hükmetmiştir.

22. İlk Derece Mahkemesinin davayı reddetmesi üzerine başvurucu kararı temyiz etmiş, temyiz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması talebinde bulunmuştur.

23. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 18/6/2012 tarihli ve E.2012/5459, K.2012/15638 sayılı ilamı ile "... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya

uygun olan hükmün ONANMASINA"karar vermiştir.

24. Yargıtay onama ilamı üzerine bu defa başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, bu talep de Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 9/7/2013 tarihli ve E.2012/26331, K.2013/19083 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre HUMK.nun 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE, ..."

25. Başvurucu, karar düzeltme talebinin reddedildiğini 11/10/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

26. Başvurucu 1/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 1136 sayılı Kanun'un"Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. "

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun "Senetle ispat zorunluluğu" kenar başlıklı 200. maddesi şöyledir:

"(1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

(2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. "

29. 6100 sayılı Kanun’un “Delil başlangıcı” kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

“(1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse

veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”

30. 6100 sayılı Kanun'un "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller"kenar başlıklı 266. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. "

31. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

“(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2)Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. ”

32. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesi şöyledir:

"Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez."

33. 1086 sayılı mülga Kanun'un 288. maddesi şöyledir:

"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri dörtyüzmilyon lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.

Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple dörtyüzmilyon liradan aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz."

34. 1086 sayılı mülga Kanun'un 289. maddesi şöyledir:

"288 inci madde uyarınca senetle ıspatı gereken hususlarda yukardaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakatı halinde tanık dinlenebilir. "

35. 1086 sayılı mülga Kanun'un 292. maddesi şöyledir:

"Senetle ispatı lazımgelen hususlarda tahriri bir mukaddimei beyyine mevcut olursa şahit istimaı caizdir.

Mukaddimei beyyine müddeabihin tamamen sübutuna kafi olmamakla beraber bunun vukuuna delalet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraf canibinden verilen evrak ve vesaiktir."

36. 1086 sayılı mülga Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki 427. maddesi şöyledir:

"... Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü onmilyon lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur; şu kadar ki karşı tarafça temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenleyeceği cevap dilekçesinde temyize ilişkin itirazlarını ileri sürmesi mümkündür.

438 inci maddenin birinci fıkrasındaki ikiyüz milyon liralık duruşma sınırı ile 440 ıncı maddenin üçüncü fıkrasının birinci bendindeki yüzelli milyon liralık karar düzeltme sınırının belirlenmesinde yukarıdaki fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

..."

37. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesi ileyapılan değişiklikten önceki 438. maddesi şöyledir:

"Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri ikiyüzmilyon lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteği dikkate alınmaz.

...

Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve taraflardan hiç biri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını o gün tefhim eder.

..."

38. 1086 sayılı mülga Kanun'un 440. maddesinin (I) numaralı fıkrası şöyledir:

"I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

1 – Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartiyle- karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

2 – Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması,

3 – Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması.

4 – Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması"

39. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme ve senetle ispata ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar, 1 Ocak 1990 tarihinden itibaren dört katı olarak uygulanır. Bu uygulama nedeniyle görevsizlik kararı verilemez."

40. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar, 1.1.1998 tarihinden itibaren iki, 1.1.2000 tarihinden itibaren dört katı olarak uygulanır. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez."

41. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 4. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz."

42. 1086 sayılı mülga Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

43. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi şöyledir:

"...B) Yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilân edilir. ..."

44. 17/11/2011 tarihli ve 28115 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 410 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği şöyledir:

"Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin (B) fıkrasında "Yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Üretici Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilir." hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca yeniden değerleme oranı 2011 yılı için % 10,26 (on virgül yirmi altı) olarak tespit edilmiştir.

Bu oran, aynı zamanda 2011 yılına ait son geçici vergi dönemi için de uygulanacaktır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; 26/10/2007 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan alacak davasına ilişkin yargılama sürecinde İlk Derece Mahkemesince delil listesinin sebepsiz ve usulüne aykırı olarak kabul edilmediğini, kanuni delil ikamesi gereken savunmalar hakkında muvafakat etmediği hâlde tanık dinlendiğini ve fiilî meseleye ilişkin avukatlık hizmetinin ifasına yönelik işlemlerin izahı ve avukatlık ücret hesabı dışında görevi olan hukuki mesele konusunda bilirkişiden görüş istendiğini, bu suretle yargılamanın usul kurallarına aykırı olarak yapıldığını, delil celp taleplerinin zamanında karara bağlanmaması ve davalı tarafın yersiz mehil taleplerinin kabul edilmesi sureti ile de yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının yetersiz gerekçelere dayandığını, temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu talebine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığını ve mevcut kanuni düzenlemeye karşın bölge adliye mahkemelerinde istinaf incelemeleri henüz başlamadığı için hem somut olay denetiminin hem de hukukilik denetiminin yapılma olanağının bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve üç dereceli mahkeme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespit edilmesini, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve manevi zararlarının tazminine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

48. Başvurucunun, İlk Derece Mahkemesince delil listesinin sebepsiz ve usulüne aykırı olarak kabul edilmediği, kanuni delil ikamesi gereken savunmalar hakkında muvafakat etmediği hâlde tanık dinlendiği ve fiilî meseleye ilişkin avukatlık hizmetinin ifasına yönelik işlemlerin izahı ve avukatlık ücret hesabı dışında görevi olan hukuki mesele konusunda bilirkişiden görüş istendiği yönündeki şikâyetlerinin usul kurallarının hatalı uygulandığı iddiası kapsamında; İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının yetersiz gerekçelere dayandığı şikâyetinin ise gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

49. Öte yandan başvurucunun, mevcut kanuni düzenlemeye karşın bölge adliye mahkemelerinde istinaf incelemeleri henüz başlamadığı için hem somut olay denetiminin hem de hukukilik denetiminin yapılma olanağının bulunmadığı, temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu talebine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığı ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı şikâyetleri ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Usul Kurallarının Hatalı Uygulandığına İlişkin İddia

50. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince delil listesinin sebepsiz ve usulüne aykırı olarak kabul edilmediğini, kanuni delil ikamesi gereken savunmalar hakkında muvafakat etmediği

hâlde tanık dinlendiğini ve fiilî meseleye ilişkin avukatlık hizmetinin ifasına yönelik işlemlerin izahı ve avukatlık ücret hesabı dışında hakimin görevi olan hukuki mesele konusunda bilirkişiden görüş istendiğini, dolayısıyla yargılamanın usul kurallarına aykırı olarak yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

53. Somut başvuruda daAnayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamaların, başvurucunun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme/AİHS) güvence altına alınan hakları yönünden, bir ihlal oluşturup oluşturmadığının ortaya konulabilmesidir. Bu bağlamda usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmesi gerekmektedir.

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bu konuda, usul kurallarına yönelik iç hukuk düzenlemelerinin yorumlanmasında başlıca görevin ulusal makamlarda olduğu, bu bağlamda kendisinin yerel mahkemelerin yerini alamayacağı ve buradaki rolünün yalnızca iç hukuk kurallarının yerel mahkemelerce yorumlanmasının ortaya çıkardığı sonucun Sözleşme ile olan uyumunu saptamak ile sınırlı olduğu görüşlerinibenimsemektedir (Brualla Gomez De La Torre/İspanya, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31; Péréz De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, § 43).

55. Somut olayda Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi yürüttüğü yargılama kapsamında 18/7/2008 tarihli duruşma tutanağından tespit edildiği üzere başvurucunun muvafakatı olmamasına rağmen davalı tarafın tanığını dinlemiş, başvurucunun delil listesinde bildirdiği ancak eksik olan delillerin toplanmasına karar vermiş, yargılamanın ilerleyen aşamalarında resmî kurumlar ile yazışmalar yapmış, dava dosyası ile ilişkili görülen diğerdava dosyalarını incelemiş, tarafların talepleri doğrultusunda üç farklı bilirkişiden raporlar ve ek raporlar aldırmış, söz konusu raporlara ilişkin taraf beyanlarını toplamış ve yargılama sonunda, üçüncü olarak alınan ve ikinci rapor ile aynı doğrultuda olan bilirkişi raporunu gözönüne alarak davanın reddine hükmetmiştir.

56. Başvurucu öncelikle bu süreçte delil listesinin sebepsiz ve usulüne aykırı olarak kabul edilmediğinden şikâyet etmektedir.

57. Anılan yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde söz konusu şikâyete yönelik somut bir veriye rastlanmadığı gibi yargılamaya ilişkin duruşma tutanaklarının tetkikinde, İlk Derece Mahkemesinin 18/7/2008 tarihli celsede, başvurucunun delil listesinde bildirdiği ancak eksik olan delillerin toplanması, 21/10/2008 tarihli celsede başvurucunun eksik delillerine yönelik olarak ilgili yerlere müzekkere yazılması, yine 16/3/2010 tarihli celsede başvurucunun talebi üzerine başvurucu tarafından sunulan uyuşmazlık konusu ile ilgili

görülen bir adet ödeme makbuzunun dava dosyasına alınması yönünde ara kararları verdiği görülmekte (bkz. §§ 10-12), bu belirlemeler dışında başvurucu tarafından da Anayasa Mahkemesine söz konusu şikâyetini somutlaştıran herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı, açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

58. Başvurucu ayrıca aynı yargılama sürecinde, kanuni delil ikamesi gereken savunmalar hakkında muvafakat etmediği hâlde tanık dinlendiğini ileri sürmüştür.

59. Bu kapsamda yapılan incelemede ise İlk Derece Mahkemesinin, 18/7/2008 tarihli oturumda davalı tarafın tanığını, başvurucunun muvafakat etmemesine rağmen dinlediği (bkz. § 9) ancak bu dinlemenin, yargılamanın bu safhasında yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 292. maddesinde yer verilen, senetle ispatı gereken bir hususta yazılı delil başlangıcının varlığı hâlinde, karşı tarafın muvafakatı olmasa dahi tanık dinlenebileceğine yönelik düzenleme bağlamında bir dinleme olduğu, dolayısıyla şikâyet edilen tanık dinleme işleminin usul kurallarına herhangi bir aykırılık içermediği tespit edilmiştir.

60. Başvurucu, söz konusu yargılama sürecinin usul kurallarına aykırı olarak yapıldığı şikâyetleri dâhilinde son olarak, fiilî meseleye ilişkin avukatlık hizmetinin ifasına yönelik işlemlerin izahı ve avukatlık ücret hesabı dışında hakimin görevi olan hukuki mesele konusunda bilirkişiden görüş istendiğinden şikâyet etmiştir.

61. İlgili şikâyetin incelenmesi neticesinde ise somut yargılama faaliyeti dâhilinde İlk Derece Mahkemesince, tarafların iddiaları ve talepleri doğrultusunda üç ayrı bilirkişiden bilirkişi raporları ve bunlara ek raporlar alındığı, yargılamanın her safhasında söz konusu raporların taraflara iletildiği ve tarafların raporlara karşı beyanlarının alındığı, birinci ve ikinci bilirkişi raporları arasında dava konusu vekâlet ücret sözleşmesinin geçerliliği hususunda ihtilaf oluşması nedeniyle, ihtilafı gidermek üzere üçüncü olarak alınan bilirkişi raporunun da vekâlet ücret sözleşmesinin geçersiz olduğu yönünde ikinci bilirkişi raporu doğrultusunda tespitler içerdiği, söz konusu süreçlerde başvurucunun, alınan raporların inceleme konusu üzerinde herhangi bir itirazının olmadığı, yargılamanın sonunda İlk Derece Mahkemesinin, ikinci ve üçüncü bilirkişi raporları doğrultusunda davanın reddine hükmettiği ve bu hükmün Yargıtay denetiminden geçerek onandığı hususları gözönüne alınıp yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu şikâyetin, başvuruya konu edilen yargılamanın adil olarak sonuçlanması üzerinde etkili olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği yargılama sürecinin usul kurallarına aykırı olarak yürütüldüğü iddiası yönünden yapılan incelemede, yargılama sürecinde herhangi bir keyfîliğin ya da usul kurallarını ihlal eden eden bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu iddia açısından açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının yetersiz gerekçelere dayandığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

65. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

66. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

67. Öte yandan temyiz mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması halinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz mercinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

68. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, yargılama sürecinde tarafların taleplerini dikkate alarak bilirkişi raporları ve bunlara ek raporlar aldırmış; yargılama sürecinin sonunda üçüncü kez alınan bilirkişi raporunun, ikinci bilirkişi raporunu doğruladığını, söz konusu rapora davalı tarafın itirazının olmadığını, başvurucunun ise yeniden hesaplama talep etmesine rağmen önceki raporlar doğrultusunda yeni bir rapor alınmasına gerek olmadığını belirtmiş; bu bağlamda bilirkişi raporları ile başvurucunun ücret alacağının olmadığının ortaya konulduğunu ifade etmiş ve bu tespitlere dayanarak iddianın ispat edilemediği kabulü üzerinden hareketle davanın reddine hükmetmiştir (bkz. § 21). Yargıtay tarafından da İlk Derece Mahkemesince verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmış,karar düzeltme istemi de Kanun’da sayılan hâllere uygun bulunmayarak reddedilmiştir. (bkz. §§ 23, 24). Dolayısıyla somut olayda Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

69. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucunun bu yöndeki iddiası da açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

c. Üç Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucu, kanunla kurulmuş olmasına rağmen bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmemesi nedeniyle kanun yolu denetiminde etkin bir hukuki koruma sağlanamadığını belirterek üç dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS’in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

72. Hak arama özgürlüğü Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa’nın; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla

düzenleneceğini öngören 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Set Makina Ticaret Ltd. Şti., B.No:2013/816, 6/2/2014, § 46).

73. Anayasa'da, "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin" kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19). Anayasa'da tüm mahkeme kararlarına karşı bölge adliye mahkemelerine başvurulabilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir.

74. Dolayısıyla başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği bölge adliye mahkemeleri nezdinde kanun yolu incelemesi ve ardından temyiz incelemesi yapılması yani üç dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir.

75. Açıklanan nedenlerle söz konusu ihlal iddiasının Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Temyiz Aşamasında Duruşma Yapılmamasına İlişkin İddia

76. Başvurucu, temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu talebine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

77. Başvurucunun söz konusu iddiası, yargılama sürecinde temyiz aşamasında sözlü beyanda bulunmasına imkân tanınmamış olmasına yönelik olduğundan ilgili iddianın aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

78. 6216 sayılıKanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

79. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

80. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

81. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük mutlak değildir (Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1/2016, § 44).

82. Yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Adnan Altın, § 46).

83. AİHM, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı, oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak, adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Adnan Altın, § 47).

84. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla, sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede, davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır (Adnan Altın, § 48).

85. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesi ileyapılan değişiklikten önceki 438. maddesinde, temyiz incelemesinin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı hüküm altına alınmakla birlikte sınırlı olarak sayılan bazı istisnai durumlarda temyiz incelemesi için duruşma açılacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddede bu istisnalardan biri olarak, uyuşmazlık miktarı iki yüz milyon lirayı aşan alacak davalarına ilişkin temyiz incelemesinin, taraflardan birinin talebi üzerine duruşmalı olarak yapılması düzenlenmiştir.

86. Anılan Kanun maddesinde yer verilen söz konusu iki yüz milyon liralık sınır, ilgili maddenin yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olan bir miktar olup bu miktar yine 1086 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca her yıl güncellenmektedir. Bu bağlamda başvurucunun duruşmalı olarak temyiz talebinde bulunduğu 2012 senesinde söz konusu duruşma sınırı miktarının güncellenmiş değeri 17.220 TL olmaktadır.

87. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen alacak davasında, talep olunan 58.750 TL alacak miktarının tamamı İlk Derece Mahkemesince reddedilmiştir. Bu doğrultuda temyizde duruşma talep edebilme sınırının hesaplanmasına yönelik 1086 sayılı Kanun'un 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 427. Maddesi dikkate alındığında, İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunularak temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmiş ise de (bkz. § 22), Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesini dosya üzerinden yaptığı anlaşılmıştır.

88. Temyiz yolu ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilen, ilk derece mahkemeleri önüne taşınmış vakaların, bu mahkemelerce usulüne uygun olarak incelenip incelenmediğinin ve özellikle ilgili vakalara kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığının

kontrol edildiği olağan kanun yoludur. 1086 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri de temyiz yoluna müracaatlarda kural olarak incelemenin dosya üzerinden yapılacağını, istisnai durumlarda ise duruşmalı olarak incelemenin zorunlu bir usul olduğunu kurala bağlamıştır.

89. 1086 sayılı mülga Kanun'un temyiz yoluna ilişkin hükümleri incelendiğinde tarafların sınırlı olarak sayılan hâllerde temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını talep edebileceklerinin, talep üzerine Yargıtayın duruşma için belirleyeceği günü taraflara tebliğ edeceğinin, belirlenen günde Yargıtayın tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve eğer taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinden inceleme yapabileceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir.

90. Bu açıdan somut olay değerlendirildiğinde dava konusu uyuşmazlık miktarının temyizde duruşma yapılabilmesi için Kanun'da öngörülen sınırın üzerinde olduğu ve başvurucunun duruşma yapılması yönündeki talebine karşın incelemenin dosya üzerinden yapıldığı anlaşılmış ise de başvuru konusu yargılamanın niteliği dikkate alındığında başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Yargıtayın kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Yargıtayın, dava dosyasının içeriği, yazılı belgeler ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle, şikâyet konusu temyiz incelemesinin yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanunda tarafların duruşmaya gelmemeleri hâlinde incelemenin dosya üzerinden yapılmasına imkân tanındığı anlaşılmıştır.

91. Bunların yanında, kanunda tanınmış usule ilişkin bir hakkın mahkeme tarafından resen kullandırılmamasının, yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı hususu ile birlikte başvurucunun da Anayasa Mahkemesine, sözlü yargılama yapılması hâlinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmıştır.

92. Açıklanan nedenlerle yargılamanın bütünü gözönüne alındığında aleni yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

93. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan söz konusu iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

94. Başvurucu, delil celp taleplerinin zamanında karara bağlanmaması ve davalı tarafın yersiz mehil taleplerinin kabul edilmesi sureti ile 26/10/2007 tarihinde açtığı alacak davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama

sürecindeki tutumu ve başvurucunun, davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

96. Başvuru konusu olay, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tazminat davasına ilişkindir. 1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) somut başvuru açısından bu tarih 26/10/2007'dir.

97. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52) somut başvuru açısından söz konusu tarih karar düzeltme talebinin Yargıtay 13. Hukuk Dairesince reddedildiği 9/7/2013'tür.

98. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin alacak talebi olduğu, 26/10/2007 tarihinde açılan davada İlk Derece Mahkemesinin esasa ilişkin kararını 6/1/2012 tarihinde verdiği, bu kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18/6/2012 tarihli ilamı ile onandığı ve karar düzeltme isteminin de 9/7/2013 tarihinde reddedildiği, böylece İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleşerek yargılamanın sona erdiği anlaşılmıştır.

99. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu alacak davasının; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvuruculların, tutum ve davranışlarıyla ve usul haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da gözlemlenmemiştir. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık altı yıl devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

100. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ve üç dereceli yargılanma hakkının ihlal

edildiğinin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına, bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve faaliyete geçmesi yönünde idareden işlem tesisinin istenmesine ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

103. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

104. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Usul kurallarının hatalı uygulandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Üç dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik,

4. Temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

5. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.M. VE M.M.

B. No: 2013/8183 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8183

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.M. VE M.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8183)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucular : 1. K.M.

2. M.M.

Vekili : Av. Vahap VELİMEHMETOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı biçimde üst ve çanta aranması ve elde edilen delillerin yargılamada kullanılması, yargılama süresince tercüman atanmaması, savunma hazırlanmasına izin verilmeksizin ilk duruşmada hüküm kurulması, bazı müştekilerin Mahkeme huzurunda dinlenilmemesi ve cezanın belirlenmesinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2013 tarihinde İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/10/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 27/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, öğrenim amacıyla Türkiye'de bulunmaktadırlar.

9. Başvurucular 11/11/2012 tarihinde İzmir'deki bir alışveriş merkezinde bulunan mağazadan ellerindeki poşetlere koydukları eşyaların ücretini ödemeksizin çıkış yapmaları üzerine polis tarafından saat 22:30'ta durdurulmuşlar ve ellerindeki çantanın içindekiler göstermeleri başvuruculardan istenmiştir. Çanta içinde bir mağazadan alınan eşyaların görülmesi üzerine çanta kontrol edilmiş ve dört farklı mağazadan daha alındığı anlaşılan ve faturası olmayan eşyalar bulunmuştur.

10. Başvurucu K.M. müdafii huzurunda 12/11/2012 tarihinde polise verdiği ifadesinde, beş yıldır Türkiye'de yaşadığını ve yüksek lisans yapmakta olduğunu, Türkçeyi konuşup anlayabildiğinden tercüman istemediğini söylemiştir. Başvurucu M.M. ise Türkiye'ye yeni geldiğini ve Türkçeyi tam olarak anlayamadığını belirtmiş, talebi üzerine başvurucu K.M.nin yardımıyla ifade vermiştir. Her iki başvurucu da kullanmış oldukları bir ilacın etkisiyle ne yapmış olduklarını hatırlamadıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu M.M.nin ifade tutanağını, tercüme eden olarak diğer başvurucu da imzalamıştır.

11. İzmir 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/11/2012 tarihli sorgu tutanağına göre susma, delillerin toplanmasını isteme ve müdafi yardımından faydalanma hakları başvuruculara hatırlatılmış; başvurucular, haklarını anladıklarını belirtmeleri üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafi huzurunda savunmalarını vermişlerdir. Başvurucu K.M. dizlerinin ağrıması, başvurucu M.M. ise epilepsi hastası olması nedeniyle olay günü ağrı kesici ilaçtan dört tane aldıklarını, ilacın etkisiyle üzerlerine atılı eylemi yapmış olabileceklerini, hangi mağazalara girdiklerini hatırlamadıklarını söylemişlerdir. Mahkeme aynı gün, başvuruculların tutuklanmasına karar vermiştir.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 14/11/2012 tarihinde başvuruculların beş ayrı hırsızlık eyleminden cezalandırılmaları talebiyle iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvuruculların gece vakti dört mağazada hırsızlık yaptıktan sonra diğer bir mağazaya girdikleri ve buradan çıkarken yakalandıkları belirtilmiştir.

13. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi 23/11/2012 tarihli tensip tutanağında, başvuruculların tutuklu olmaları nedeniyle müştekilerin zorla getirilmelerine karar vermiştir.

14. Mahkeme 20/12/2012 tarihli duruşmada iddianame ve eklerini başvuruculara okumuş,

çıkarken yakalandıkları mağazadan sorumlu Müdür E.E.yi ve diğer iki mağdur Ö.Ö. ve S.A.yı dinlemiştir. Mağdur E.E., başvuruculardan şikâyetçi olmuş; diğer iki mağdur ise şikâyetçi olmamıştır. Mağdur Ö.Ö., hırsızlığın gece olduğunu fakat kendilerinin bunu sabahleyin fark ettiklerini; mağdur S.A. ise sabahleyin hırsızlık olayından haberdar edildiklerini söylemiştir. Mahkeme, toplanan delillerle olayın yeterince açıklığa kavuştuğunu belirterek duruşmada hazır edilemeyen diğer iki mağdurun dinlenmesinden vazgeçmiştir. Esasa ilişkin savunmaları sorulan başvurucu vekilleri; başvuruculaın suç işleme kastının olmadığını, kullandıkları ilacın etkisiyle bu olayı gerçekleştirdiklerini, çalınan eşyaların iade edildiğini, başka zarar varsa onu da gidereceklerini ileri sürerek başvuruculaın beraatına hükmedilmesini ya da lehe hükümlerin uygulanmasını talep etmiştir. Başvurucular, önceki savunmalarını tekrar etmiş ve pişman olduklarını söylemişlerdir.

15. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/1366, K.2012/1398 sayılı kararıyla gece vakti kilitli bir bina içinde hırsızlık veya hırsızlığa teşebbüs suçundan her iki başvurucunun beş kez mahkûmiyetine ve toplamda 9 yıl 7 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmetmiştir. Mahkeme, ceza miktarını dikkate alarak başvuruculaın tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucular; aramanın hukuka aykırı yapıldığı, tercüman hakkından faydalandırılmadıkları, hastalıklarından kaynaklı bilinç kaybına ilişkin hususun dikkate alınmadığı, hırsızlığın gece vakti gerçekleşip gerçekleşmediğine dair yeterli araştırma yapılmadığı, cezanın belirlenmesinde hataya düşüldüğü, tutukluluğun devamına karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçeleriyle bu kararıtemyiz etmiştir.

17. Yargıtay 13. Ceza Dairesi 28/5/2013 tarihli ve E.2013/9911, K.2013/16003 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır.

18. Dosyanın en geç 9/7/2013 tarihinde Mahkeme kalemine döndüğü anlaşılmaktadır.

19. Hazırlanan müddetnameler 2/8/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu vekiline onama kararı 8/10/2013 tarihinde Mahkeme kaleminde elden tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. Başvuruculaın mahkûmiyetine hükmedilen hırsızlık suçu 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ve 143. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; muhakemenin tüm aşamalarında tercüman yardımından yararlandırılmadıklarını, Türk vatandaşlarının yararlandırıldığı cezai indirimlerden yararlandırılmayarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, ilk duruşmada hüküm verilerek savunmalarını hazırlamaları için gereken imkân ve kolaylıklardan mahrum bırakıldıklarını, süre taleplerinin reddedildiğini, arama işleminin kanuna aykırı olarak karar veya emir

alınmaksızın yapıldığını, hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûm edildiklerini, bazı şikâyetçilerin dinlenmediğini, olay yerinde keşif yapılmadığını, epilepsi hastası olmalarına rağmen buna ilişkin hastane kayıtlarının dikkate alınmadığını, dört eylemin gece vakti işlendiği sonucuna varılırken gerekli araştırmanın yapılmadığını, suça konu eşyanın değer azlığı ve etkin pişmanlık olgularının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, iddialarını Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerine dayandırmışlar; yeniden yargılanma talebinde bulunmuşlar ve tazminat taleplerini saklı tutmuşlardır.

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). Başvuruculara iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

26. Başvurucular, adil yargılanma haklarının çeşitli yönlerden ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Bakanlık görüş yazısında, başvuruculara tercüman yardımından faydalandırılmadıkları haricindeki iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Lokman Sapan (B. No: 2013/723, 21/11/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alındığında ayrı bir görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Tercüman hakkı bakımından ise duruşma tutanaklarında başvuruculara Türkçe bilmediklerine dair bir beyanlarının bulunmadığı, haklarını anladıklarını ve savunma yapmak istediklerini söyledikleri, vekillerinin de duruşmada hazır olduğu ifade edilmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne katılmadıklarını beyan etmişlerdir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

32. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrasında bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

33. Her ne kadar İçtüzük'ün 64. maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de bu

ibarenin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği ya da tebliğ zorunluluğu bulunmayan yargılamalar bakımından kararın başvurucunun erişimine açıldığı ve kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16; Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

34. Başvurucu ve/veya vekilinin tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kâğıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla veya başka bir yargılama vesilesiyle, nihai karardan belirli bir tarihte haberdar olduğunun kesin olarak tespit edilmesi hâlinde ise bireysel başvuru süresi en geç bu tarihten başlayarak işler (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).

35. Mevcut başvuruya konu olayda, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin nihai kararı en geç 9/7/2013 tarihinde Mahkeme Kalemine dönmüş ve hazırlanan müddetnameler 2/8/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular vekili, Yargıtay kararını 8/10/2013 tarihinde Kalemden aldığını, bu tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmektedir.

36. Mevzuatta, Yargıtayın ceza davalarında verdiği onama kararlarının taraflara tebliğ edilmesine dair bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında başvurucuların en geç müddetnamenin tebliğ edildiği 2/8/2013 tarihinde nihai karardan haberdar oldukları kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu tarihten itibaren işleyen otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

37. Başvurucular vekiline daha sonraki bir tarihte Yargıtay kararının kalemde elden tebliğ edilmesi başvurucular açısından sona ermiş olan bireysel başvuru süresinin tekrar başlaması sonucunu doğurmaz.

38. Açıklanan nedenlerle otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.T.

B. No: 2013/8810 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T. T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8810)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : T. T.

Vekili : Av. Mehmet Ali BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altında tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği, anılan koşullara ve idari gözetim sürecine karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği; özgürlükten mahrum bırakılmanın yasal dayanaktan yoksun olması, yargısal denetiminin bulunmaması ve bu çerçevede iç hukukta tazminat sağlama imkânı tanınmaması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2013 tarihinde Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/8/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, ailesiyle birlikle Türkiye’de ikamet etmektedir. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti ikamet tezkeresine sahiptir.

8. Başvurucu, kendi beyanına göre Özbekistan'dan bir arkadaşının ricası üzerine Türkiye'den yurtdışına gidecek olan bir kadın ve beraberindeki iki çocuğuna havalimanına gitmeleri ve valizlerini taşımaları konusunda yardımcı olmuştur.

9. Havalimanında, belirtilen şahısların belgelerinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine ilgili kişiler ile birlikte başvurucu hakkında “resmî belgede sahtecilik” suçundan soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında şüpheli olarak 28/9/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu, Sabiha Gökçen Havalimanı Adli Hizmetler Büro Amirliğinde iki gün gözaltında tutulmasının ardından 30/9/2013 tarihinde Kumkapı GGM’ye getirilmiştir.

12. Başvurucu, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini müteakip8/11/2013 tarihinde serbest bırakılmıştır.

13. Başvurucu 6/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kumkapı GGM’nin Durumu

14. Başvuru formu ve Bakanlık görüş yazısında sunulan bilgiler karşılaştırıldığında başvurucunun 30/9/2013 ila 8/11/2013 tarihlerinde Kumkapı GGM’de tutulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

15. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından 2009 yılının Haziran ayında, aralarında başvurucunun tutulduğu Kumkapı GGM’nin de bulunduğu, Türkiye’nin farklı illerindeki altı GGM’ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli raporun (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

“...

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmi kapasiteye sahip olan, Türkiye’de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi

barındırılmaktaydı.

...

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne-Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50'sinin serbest bırakıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

...

45. İstanbul-Kumkapı'da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul'daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmi kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m^2) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmi kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

...

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere [dipnot: Kumkapı'da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

…

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL'nin açık bir şekilde yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir.

…"

16. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu,11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM'ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyarete ilişkin olarak anılan Komisyon tarafından 10/10/2012 tarihinde kabul edilen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu" başlıklı raporun (2012 tarihli TBMM Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"…

III. İNCELEMEDE UYGULANAN YÖNTEM

…

Alt Komisyon, geri gönderme merkezlerinde yerinde inceleme yapma yöntemini benimsemiştir. Bu amaçla, … 11 Mayıs 2012 tarihinde … İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde inceleme gerçekleştirmiştir.

…

İncelemeler sırasında illerin valileri, emniyet müdürleri, diğer idari yetkilileri ve geri gönderme merkezlerinde barınan yasa dışı göçmenlerle görüşmeler gerçekleştirilmiş, barınma mekânları incelenmiş, çeşitli bilgi ve belgeler edinilmiştir. İncelemelerde mülteciler, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenlerle ilgili çalışmalarda bulunan sivil toplum örgütlerinden İnsan Hakları Araştırma Derneği, Mülteciler Dayanışma Derneği, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı ve Uluslararası Af Örgütü temsilcileri de incelemelere bilfiil katılarak görüş ve önerileriyle Alt Komisyon çalışmalarına katkı sağlamışlardır.

…

V. İNCELEMELER

1. Genel Bilgi

Hududumuzda yakalanan yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilene kadar barınma iaşe ve sağlık ihtiyaçlarının karşılandığı yerlere geri gönderme merkezi denilmektedir. Ülke genelinde geri gönderme merkezlerinin kapasitesi 35 ilde toplam 2945 kişiden oluşmaktadır; ancak faal olarak bu illerden sadece 20'sinde bulunan merkezlerde hizmet verilmektedir. Ülkemizdeki yasa dışı göçmen sayısının ise geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin oldukça üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.

2. Geri Gönderme Merkezlerinde Yapılan İncelemeler

…

c) İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi

ca) Geri Gönderme Merkezi Hakkında Bilgilendirme

Komisyonumuz İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki incelemesinden önce İl Emniyet Müdür yardımcısı H… P… ve Komiser E… Y…'dan bilgi almıştır. Edinilen bilgilere göre;

- Yabancılar Şube Müdürlüğü bünyesinde; ikamet, vatandaşlık, sığınma, iltica ve sınır dışı işlemleri ile geri gönderme merkezindeki barınma hizmetleri yürütülmektedir.

- Geri gönderme merkezinin profiline bakıldığında daha çok yasa dışı göçmenlerden oluştuğu görülmektedir.

- Misafirhanenin barındırabileceği kişi sayısı 100'ü kadın, 200'ü erkek olmak üzere toplam 300'dür. Burada ülkemizde bulundukları esnada suça karışan, ülkemize illegal yollardan giriş-çıkış yapan/yapmaya çalışan, vize ve ikamet süresi ihlalinde bulunan, izinsiz çalışan yabancı uyruklu şahıslar sınır dışı işlemleri için bekletilmektedir.

- Bina, 2007 yılından itibaren geri gönderme merkezi olarak kullanılmaktadır.

- Geri gönderme merkezine yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancı teslim edilmekte ve yine günde 30 ila 40 yabancının sınır dışı işlemleri yapılmaktadır.

- Yakalanan yasa dışı göçmenlerden üzerlerinde pasaportu olmayanların konsoloslukları ile irtibata geçilerek belge temin etmek suretiyle ülkelerine çıkışları sağlanmaktadır. Kişinin maddi imkânı varsa kendi imkânları ile uçak bileti alınmakta; ancak yoksa uçak biletleri İkmal Şube Müdürlüğü ve Genel Müdürlük ile yapılan yazışmalar neticesinde devletimizce karşılanmaktadır.

- Gün içerisinde sabah ve akşam devlet bütçesinden, öğlen ise Zeytinburnu Belediyesi Aşevinden karşılanmak üzere 3 öğün yemek verilmekte olup, haftanın her günü 24 saat sıcak su imkanı sunulmaktadır.

- İl sağlık müdürlüğü tarafından Merkeze gönderilen doktor, haftada bir gün gelip sağlık sorunları olanları muayene etmektedir. Doktorun gelmediği günlerde hastalananlar ise Haseki Hastanesine götürülmekte, acil hastalar için ambulans hizmeti sunulmaktadır. İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı aracılığıyla haftanın bir günü Merkeze gelen psikolog, sadece kadınlara psikolojik yardımda bulunmaktadır. Merkezde kadınlara yönelik kişisel hijyen malzemeleri ile tüm kalanlara yönelik temizlik malzemeleri ücretsiz verilmektedir. Ayrıca kıyafeti bulunmayanlara kıyafet yardımı yapılmaktadır. Özellikle Pakistan, Afganistan ve Bangladeş'ten gelenlerin yıpranan giysileri yenileriyle değiştirilmektedir. Merkezde kalan çocuklara oyuncak ve günlük süt verilmektedir.

- Merkezin konumunun kaçmaya müsait olması nedeniyle sadece haftada 1 gün (özellikle Pazar günü) havanın müsait olduğu zamanlarda, barınanlar bahçede havalandırmaya çıkarılmaktadır. Çocuklar ise istedikleri zaman havalandırmaya çıkabilmektedir.

- Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını değerlendirmeleri ve bir meslek öğrenebilmeleri için bir takım sosyal faaliyetler sunulmaktadır. Bu kapsamda; geri gönderme merkezindeki spor aletleriyle spor yapma imkanının sağlanmasının yanı sıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sanat ve Meslek Eğitimi Kurslarınca (İSMEK) Merkeze gönderilen hoca tarafından verilen takı kurslarına da katılım sağlanmaktadır. Merkezde ibadethane de bulunmaktadır.

…

- 2010 yılı içerisinde İçişleri Bakanlığınca yayımlanan Genelgeye paralel olarak, geri gönderme merkezine gelenlere kendisinin anladığı dilde buraya neden alındığı, hangi haklara sahip olduğu, burada neleri yapmasının yasak olduğu gibi konularda bilgilerin yer aldığı bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bu bilgilendirme formu yaklaşık 40 ila 50 dilde hazırlanmıştır.

- Ayrıca Merkezde herhangi bir suç nedeniyle yakalanıp sınır dışı işlemleri yapılana kadar tutulanlar da yer almaktadır. Ancak bu kişiler suç türüne göre bir ayrım yapılmadan koğuşlarda barındırılmaktadır.

- Yakalananların işlemlerinin yapılacağı süreçte Merkezde barındırılmaları için 3'er aylık olurlar alınmakta; ancak ortalama 10 günde işlemlerin gerçekleştirilip kişilerin sınır dışı edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. …

- Merkeze ilk defa gelen 3 Pakistanlının el ve ayak parmaklarının soğuktan kangren olduğunun teşhis edildiği, doktorun kesilmesi gerektiğini söylediği, ancak tedaviyi kabul etmedikleri, bunun sebebi olarak da buraya çalışmak için geldiklerini elleri ve ayaklarının kesilmesi halinde çocuklarına yük olacaklarını söyledikleri, ülkelerine geri gönderilmeyi istemeleri üzerine geri gönderildikleri belirtildi ve Merkezde duygu yüklü olaylarla karşılaşıldığının, yapılan işin bu yönden kolay olmadığının üzerinde duruldu.

cb) Geri Gönderme Merkezinde Yapılan Gözlemler

İnceleme sırasında Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 3[9]5 kişinin bulunduğu bilgisi edinildi. Geri gönderme merkezinin inceleme yapılan diğer iki merkezin aksine şehir merkezinde olduğu görüldü.

Merkezde erkek ve kadınların koğuşlarının ayrı bloklarda olduğu, koğuşların ayrı ayrı odaları içerdiği ve odalardaki ranza sayılarının değiştiği gözlemlendi. Koğuşlarda bulunan tuvalet ve banyoların hijyen açısından yetersiz durumda olduğu kanaatine varıldı.

Merkezde sığınmacıların hemen hemen her istediklerini bulabilecekleri büyük bir kantin olduğu, kantinde masa ve sandalyelerin yer aldığı, ayrıca koğuşların önünde yiyecek ve temel ihtiyaçların satıldığı stantlar olduğu görüldü.

Merkezde her zaman bulunan bir sağlık görevlisinin olmadığı, sağlık hizmetlerinin sadece haftada bir kez gelen doktor eliyle yürütüldüğü bilgisi verildi.

İhtiyacı olanlara bedava verilecek kıyafetlerin toplandığı bir oda bulunduğu ve bu kıyafetlerin Merkeze yapılan bağışlar sayesinde toplandığı bilgisi edinildi. Yine Merkezde yasa dışı göçmenlerin özel eşyalarını emanete bırakabilecekleri emanet odalarının bulunduğu görüldü.

Merkezde barınanların boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odasında İSMEK'ten gelen hocalarca haftada 3 gün çeşitli kurslar verildiği belirtildi.

Merkezde çocukların günün her anında istedikleri zaman gelip oynayabilecekleri oyun odaları bulunmakta olup odalarda çeşitli oyuncaklar ile aktivite imkanları bulunduğu görüldü.

Merkezde hem televizyon odası hem de yemek odası şeklinde kullanılmak üzere ayrılmış odalarda kişilerin sohbet etmekte oldukları ve iyi vakit geçirdikleri görüldü. Burada bulunan

televizyonların son teknoloji ve büyük ekranlı oluşu dikkat çekti.

Koğuşların birbirinden demir parmaklıklarla ayrıldıkları; ancak demir parmaklıkların kişilerin hareket imkanını engellemediği görüldü. Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin serbestçe Merkez içinde dolaşabildikleri ve koğuşların koridorunda bulunan spor aletlerinde spor yapabildikleri gözlemlendi.

Merkezde kalanların dışarı ile bağlantı kurabilecekleri telefonların olduğu ve bunların koğuş koridorlarında konuşlandırıldığına şahit olundu.

…

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

…

- İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak;

1- Merkezin şehir merkezinde, Kumkapı'nın ara sokaklarında oldukça dar bir alanda yer aldığı görülmüştür. Merkezde herhangi bir suç şüphesiyle yakalanıp sınır dışı edilene kadar tutulan kişiler barındırıldığından ve bu kişilerin havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasa dışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir. Bu itibarla Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Merkezde bulunan suç şüphelisi yasa dışı göçmenlerin şüphe altında oldukları suçun türüne bakılmadan ve bir farklılaştırmaya gidilmeden aynı koğuşlara yerleştirildikleri görülmüştür; ancak suçların kategorize edilerek kişilerin koğuşlara yerleştirilmesi ceza hukukunun temel gereklerindendir. Böylece çalışma izni olmadığı gerekçesiyle yakalanan kişi ile uyuşturucu kaçakçılığı veya adam öldürme şüphesiyle yakalanan kişi aynı yerde barınmamış olacak ve suç türü itibarıyla Merkezde bir sınıflandırma yapılmış olacaktır.

3- Merkezde yer alan yasa dışı göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerek personel eksikliği nedeniyle sadece haftanın bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı bilgisi edinilmiştir. Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapishaneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması uygun olacaktır.

4- Merkezin sağlık biriminde haftada bir gün hizmet veren doktor aracılığıyla sağlık hizmetleri verildiği bilgisi edinilmiştir. Bunun yasa dışı göçmenlerin sağlık sorunlarını çözmede yetersiz olduğu düşünülmekte olup, en azından Kırklareli ve İstanbul'da yer alan geri gönderme merkezlerindeki gibi haftanın her günü acil durumlarda müdahale edecek bir sağlık görevlisinin görevlendirilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

5- Merkez içerisinde bulunan yasa dışı göçmenlerin belli sınırlar içerisinde serbestçe dolaşabildikleri görülmüştür. Yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odalarında çeşitli kursların verilmesi, kadınlara psikolog aracılığıyla psikolojik yardımı sağlanması, Merkezde barınanların egzersiz yapmalarını sağlayacak spor aletlerinin olması, çocuklara yönelik olarak oyun odalarının bulunması, çocuklara süt ve oyuncak temin edilmesi, kıyafeti olmayanlara kıyafet yardımı yapılması, yasa dışı göçmenlere haklarının ve

Merkez kurallarının yer aldığı kendi dillerinde bilgilendirme broşürlerinin verilmesi gibi imkânlar Heyetimizce memnuniyet verici bulunmuştur.

- Genel olarak;

1- Yasa dışı göçmenlerin sınır dışı edilene kadar barındırıldığı geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün asıl uğraş alanı ve görevi, önleyici ve koruyucu niteliği ağır basan suç ve suçlularla mücadeledir. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan Göç ve İltica Genel Müdürlüğü tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sınır dışı işlemlerinin iltica, sığınma ve göç konusunda eğitim almış personel tarafından yürütülmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. TBMM Genel Kurulunda bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile de geri gönderme merkezlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmektedir.

2- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum geri gönderme merkezlerinde farklı uygulamalara neden olduğundan bu konuda bir düzenleyici işlem niteliğinde hukuki metin hazırlanması gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında da ‘Geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.’ hükmü yer almaktadır.

…

4- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlerin sayısı, uyrukları ve haklarında yapılan işlemlere (sınır dışı, iltica başvurusu vb.) ilişkin oransal verilerin düzenli olarak tutulması ve herkesin erişimine açık bir şekilde belli periyotlarla yayınlanması gerekmektedir.

5- Sivil toplum örgütleri temsilcilerine, avukatlara geri gönderme merkezlerine giriş ve bilgi talebi hususunda yardımcı olunması gerektiği düşünülmektedir. Sivil toplum örgütlerinin geri gönderme merkezi idaresi ile koordineli bir şekilde çalışmalarına imkân tanınmalıdır.

…

6- Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

7- Ülkemizde uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili hususlarda bir kanun bulunmamakta; insan haklarını, milli güvenliği ve uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen bu son derece önemli konu, idari düzenlemeler aracılığıyla yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gerekirken daha çok ikincil düzenlemelerle yürütülen uluslararası koruma ve yabancılar konusu, kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeli, uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu bir uluslar arası koruma sistemi hayata geçirilmelidir. Bu bakımdan TBMM Genel Kurulu gündeminde bulunan

‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nın bir an önce kanunlaşmasında fayda bulunmaktadır.

…”

17. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli “İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu” (İHK Raporu) yayımlanmıştır. Rapora esas teşkil eden ziyaret tarihi 2/5/2014’tür. Raporda, Kumkapı GGM’nin özellikleri ve bu Merkezde tutulanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Anılan raporda yer alan bazı bilgiler şöyledir:

“A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384’tür.

- Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

- Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

- Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

- Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

- Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00’den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

…

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

…

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00’den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise

günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

…

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, '… havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir.' Raporda, 'personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre'yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği' ifade edilmiştir…

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin 'bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı' ve 'kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları' iddiasıdır. … Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

…

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

…

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

…

31. … karşılamamaktadır.5 [Dipnot 5: Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz.

CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup 'Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu' ifade edilmiştir. (Paragraf 8)]

…

77. Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.

…"

18. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından, Kumkapı GGM'nin tutma koşullarına ilişkin verilen bilgiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Yarashonen/Türkiye (B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 18-19) kararında şöyle özetlenmiştir:

"18. Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin her gün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir.

19. Hükümet iddialarını desteklemek üzere, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) her ikisi de iyi aydınlatılmış ve oldukça temiz olan iki yatakhanenin ve tutulan erkekler için ayrılmış katlardan birindeki koridor ve kafeteryanın fotoğraflarını ibraz etmiştir. Toplam yatak sayısının fotoğraflardan belirlenmesinin mümkün olmamasına rağmen, her iki odanın duvarlarına karşı konumlandırılmış ve odanın ortasında dar bir koridor bırakan iki sıra ranza bulunduğu gözlemlenmiştir. Bazı ranzalar birbiriyle temas halindeyken, diğerleri ise büyük metal dolaplarla ayrılmıştır. Masa ve sandalye gibi başka hiçbir mobilya odalarda mevcut değildir; odalardan sadece bir tanesinde yatakların üstünde battaniyeler vardır ve diğer odada hiçbir yatak takımı bulunmamaktadır. Kafeteryanın her katında bir televizyon mevcuttur. Ayrıca, tutulan erkeklere ayrılmış katlardan birine ait koridorun fotoğrafında metal bir mekik aleti ve bir egzersiz bisikleti görünmektedir."

19. Yarashonen/Türkiye kararında ayrıca, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından Kumkapı GGM hakkında hazırlanan rapordan alıntılar yapılmıştır. Anılan kararda yer verilen BM raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"30. ... ("BM") Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye'ye resmi bir

ziyarette bulunmuştur. François Crépeau diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Kumkapı ve Edirne'deki geri gönderme merkezlerini ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu'na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

'42. Özel Raportör ziyareti esnasında göçmenlerin idari gözetim altına alınma nedenleri, bu gözetimin süresi, tutulma koşulları ve idari gözetim altına alınan göçmenlere yönelik güvencelere erişim konularında yetersiz bir düzenleme olduğunu kaydetmiştir.

...

52. Her ne kadar 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayınlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verilmiş olsa da, Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmeler, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koymaktadır.

...

54. Özel Raportör ayrıca yukarıda anılan geri gönderme merkezlerindeki koşullardan da rahatsızlık duymuştur. Çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişiler çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutulmakta ve dış alanlara erişimleri ya oldukça kısıtlıdır veya hiç bulunmamaktadır. Aşırı kalabalıklık, sağlığa elverişsiz koşullar ve yetersiz gıda diğer önemli endişe kaynaklarıdır.'

..."

20. Emniyet Genel Müdürlüğünün 7/1/2016 tarihli ve 12068 sayılı yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"... Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nin ... 1. ve 2. katının erkeklerin kullanımına açık olmak üzere 3 kattan oluştuğu ve toplamda 250 kişinin barınabildiği, ancak zorunlu durumlarda kapasitenin 300 kişiyi barındırabilecek durumda olduğu, 1 . kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 4 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 2. kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 3. kat bayanlar misafirhanesinde ise; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 1. kat misafirhanesinde 44, 2. kat misafirhanesinde 76, 3. kat misafirhanesinde ise 70 adet çiftli ranzanın bulunduğu,

Ayrıca, Geri Gönderme Merkezinde hava şartlarına göre sığınmacıların merkezin bahçesine çıkartılarak temiz havadan faydalanmalarının sağlandığı, başvuran...ın da tutulduğu süre içerisinde hava almasına imkan verildiği, çocukların ise oyun parkında oynadıkları, aynı zamanda kapalı bir çocuk oyun bölümünün bulunduğu, merkezin içerisinde bir kantinin yer aldığı ve kantin görevlilerinin sabah, öğlen ve akşamları katlara çıkarak talepler doğrultusunda hizmet verdikleri, şahısların özel ihtiyaçlarını buradan sağladıkları, misafirhanede kalanlara üç öğün yemek verildiği, çocuklar için günlük 500 ml sütün dağıtıldığı, temizliğin özel bir temizlik firması aracılığı ile 6 görevli tarafından yapıldığı ve katların ilaçlandığı, katlara sıvı sabun, banyo sabunu vb. temizlik malzemelerinin kesintisiz verildiği, katlarda 24 saat kesintisiz sıcak ve soğuk suyun bulunduğu, TV izleme, spor

yapma, dinlenme odaları ve mescit gibi ihtiyaçlarının karşılandığı, geri gönderme merkezinde kalan şahısların hastalanmaları ve acil durumlarda 112 acil servis yardımı ve günlük şikâyet durumuna göre oluşturulan hastane ekibince tedavilerinin zaman kaybedilmeden yapıldığı, ayrıca haftada bir gün İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nden gelen doktor vasıtasıyla şahısların muayene ve tedavilerinin yapıldığı, gerek görülmesi durumunda bir üst sağlık kuruluşuna sevklerinin yapıldığı, 1. derece yakını olan ziyaretçilere görüşmelerin yaptırıldığı anlaşılmıştır.

…”

21. Emniyet Genel Müdürlüğünün yukarıda belirtilen 7/1/2016 tarihli yazısı ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli yazısında, başvurucunun tutulduğu tarih aralığındaki defter kayıtlarına göre Kumkapı GGM'nin mevcudunun 310 ilâ 350 kişi arasında olduğu bilgisine yer verilmiştir.

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

22. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun mülga 4. maddesi şöyledir:

“Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmıyan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydiyle kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevkı için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartiyle pasaportsuz da olsalar Türkiye’ye kabul olunurlar.

Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadiyle gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye’ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır.”

23. 5682 sayılı Kanun’un “Türkiye’ye girmeleri memnu kimseler” kenar başlıklı mülga 8. maddesi şöyledir:

“1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayişi tehlikeye sokmıyacak halde olup kendi vasıtalariyle veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye’den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevkederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler."

24. 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında (mülga) Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

25. 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

26. 14/9/1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Karar makamı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde 16/01/2006-2006/9938 S.B.K. Yön/3.mad)

Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancıların talepleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ve bu Yönetmelik gereğince İçişleri Bakanlığı'nca karara bağlanır.

İçişleri Bakanlığı, karar verme yetkisini uygun göreceği hallerde valiliklere devredebilir.

Valilikçe veya İçişleri Bakanlığı'nca alınan karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir.

Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı'nca gösterilecekbir yerde serbest ikamet edebilir.

Talebi kabul edilmeyen yabancı bu karara karşı 15 gün içerisinde isterse ilgili valiliğe itiraz edebilir.

İtiraz süresi kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı'nca daha kısa olarak belirlenebilir.

Karara itiraz eden yabancının bu konudaki ifadesi ve ifadesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler valilikçe İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. İtiraz, İçişleri Bakanlığınca sonuçlandırılır ve nihai karar yabancıya tebliğ edilir.

İtirazları nihai olarak reddedilenlerin durumu, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde deikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeleri gerektiği bildirilir. Ülkeyi terk etmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığının talimatı

üzerine valiliklerce veya doğrudan karar verme yetkisinin valiliklere devredildiği hallerde, valilikler tarafından re'sen Türkiye'den çıkartılırlar."

2. Uluslararası Hukuk

27. CPT tarafından kabul edilen Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar'ın (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2013) ilgili kısımları şöyledir:

"48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

...

29. CPT'nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. ...

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

...

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar. tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır."

28. BM Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler'in "İnsani tarzda muamele yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

29. Anılan Prensipler'in "Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

30. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) "Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması" konulu 44 numaralı kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi

şöyledir:

“Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi’nin 31. maddesi’ni hatırlatarak

...

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu;28/9/2013 ila 30/9/2013 tarihlerinde havalimanı nezarethanesinde ve 30/9/2013 ila 8/11/2013 tarihlerinde Kumkapı GGM'de toplam 42 gün, yaşam ve özgürlüğünün tehlike altında bulunduğu Özbekistan'a sınır dışı edilme riski altında, dış dünyadan yalıtılmış, oldukça kötü fiziksel koşullar altında, aşırı kalabalık ortamda açık havaya çıkma veya herhangi bir sosyal faaliyet imkânından gerektiği gibi yararlandırılmaksızın tutulduğunu; tutma işleminin yasal dayanaktan yoksun ve keyfî olduğunu, herhangi bir yargı kararına dayanmadığını, tutmanın yargısal denetimi olmadığını ve tutma sonrası tazminat ödenmesine dair bir başvuru yolunun bulunmadığını, tutma nedenleri hakkında kendisine bilgi verilmediğini, ayrıca GGM'deki tutma koşullarına karşı da başvurabileceği etkili bir iç hukuk mekanizması bulunmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş;kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

34. Başvurucunun, sınır dışı tehdidi altında GGM’de tutulduğuna, GGM’nin tutma koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; geri gönderme merkezlerinde gayriinsani koşullarda tutulması nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığı, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığı şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi; geri gönderme merkezinde tutulmasının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilme ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin ise Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutuldukları Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa’nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

35. Başvurucu; GGM'deki kötü koşullara karşı iç hukukta etkili bir çare bulunmadığını, idari yargıya başvurulması hâlinde geçici nitelikte olan yürütmenin durdurulması konusunda bir

kararın dahi aylar sonra alınabildiğini, idari yargı makamlarının GGM'lerde tutulmayı bir özgürlük kısıtlaması olarak değerlendirmediklerini, dava açmanın, tutma koşullarının denetimi yönünden hiçbir etkisinin olmadığını ve AİHM'in de bu yönde kararlar verdiğini belirterek Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun GGM'deki kötü yaşam koşullarının değiştirilmesi için herhangi bir idari mercie başvurmadığı, Anayasa'nın 40. maddesi yönünden yapılacak değerlendirmede bu hususun dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında güncel AİHM kararlarınaatıflarda bulunarak Bakanlık tarafından, iç hukuk yollarının etkili olabileceğine dairherhangi bir örnek sunulmadığını, buna rağmen yapılan şikâyetlerin sonuçsuz kaldığına dair çok sayıda örnek olduğunu ifade etmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

39. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Etkili başvuru hakkı” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

41. Anayasa’nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

42. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

43. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun, hem teoride hem de uygulamada, ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

44. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutmama yasağı olduğunda Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunan bir yol olması zorunludur. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından, ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 98).

45. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten, bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

46. Başvuru formunda ve Bakanlık görüşünde sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucunun, 28/9/2013 ila 30/9/2013 tarihlerinde havalimanı nezarethanesinde, 30/9/2013 ila 8/11/2013 tarihlerinde ise Kumkapı GGM'de tutulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

47. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu ifade edilerek başvurucunun, GGM'deki yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadığı ifade edilmiştir. Ancak, Anayasa'nın bahsi geçen hükmü dışında Bakanlıkça, başvurucunun tutulduğu dönemde anılan Merkezlerdeki elverişsiz yaşam koşullarını önlemek ve doğan zararları tazmin etmek üzere üzere belirlenmiş somut bir idari veya yargısal hak arama yoluna atıfta bulunulmadığı gibi atıf yapılan Anayasa'nın 125. maddesindeki genel kuralın, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan bir hak arama yolu sağladığına dair yargısal pratiği ortaya koyan bir açıklama veya somut herhangi bir karar da sunulmamıştır. Kaldı ki yabancıların GGM'de tutulma koşullarının incelemeye tabi olduğu varsayılsa dahi bu tür koşulların hangi standartlara göre değerlendirileceğine dair başvurucunun tutulduğu dönemde yürürlükte olan açık bir düzenlemeye rastlanamamıştır.

48. AİHM'in konuya ilişkin Yarashonen/Türkiye kararında, tutulan bir göçmenin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ızdırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın, davalı devlet tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir. (Yarashonen/Türkiye, § 63; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

49. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da “Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye’ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.” şeklinde tespitlere yer verilmiş olması, başvurucunun iddiasını güçlendirmektedir (bkz. § 17).

50. Nitekim 2012 tarihli TBMM raporunda da benzer şekilde, tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve merkezlerin işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

51. Başvurucunun tutulduğu tarih aralığından sonra 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda da tutulma koşullarının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği, Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanmıştır (K.A., § 77).

52. Bu tespitler ışığında, GGM’de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucu açısından, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa’nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Kumkapı GGM’nin Koşullarının Anayasa’nın 17. Maddesini İhlal Ettiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

56. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

57. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

58. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

59. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

60. Yukarıda değinildiği üzere, bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

61. Bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu çerçevede idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik değerlendirmesi ise koşullarla ilgili tüm verilere, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (Rıda Boudraa, § 60,

benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kafkaris/Kıbrıs, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95, Yarashonen/Türkiye, § 71)

62. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

63. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması,bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini kesin olarak devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin, "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ızdırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ızdırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

64. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanı, özellikle dikkate alınması gereken bir kriterdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 72).

65. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen dört metrekare alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına üç metrekareden daha az bir alanın düşmesinin de tek başına, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (Hagyó/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan AİHM, tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 150).

66. Geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde, kişi başına düşen alan hesabının yanısıra tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların günışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 73). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 27), kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması gerektiği ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün

olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın “gözetim altında tutulan göçmenler” açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır.

67. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 64-66) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından incelenmesi gerekmektedir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

68. Başvurucu, yabancı statüsünde olması nedeniyle 28/9/2013 ila 30/9/2013 tarihlerinde havalimanı nezarethanesinde, 30/9/2013 ila 8/11/2013 tarihlerinde ise Kumkapı GGM'de toplamda 42 gün tutulduğunu, bu süre zarfında yaşamının tehlikede olduğu Özbekistan'a sınır dışı edilme riski ve korkusu ile yaşadığını, tutulduğu binanın dış dünyadan tecrit edilmiş, tüm pencere ve kapılarının hapishane gibi demir parmaklıklarla kaplı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu anılan Merkezin aşırı kalabalık, geç saatlere kadar sürekli gürültülü ve sigara içilen, yemekleri yetersiz bir yer olduğunu, kaldıkları koğuşun temiz olmadığını, böcek ısırıkları nedeniyle vücudunda kızarıklık ve şişlikler oluştuğunu, geceleri uyuyamadığını, tutma süresinin belirsiz olduğunu, kırk gün boyunca sadece bir defa açık havaya çıkarıldığını, sosyal faaliyet imkânı sunulmadığını, bu çerçevede tutma koşullarının "gayriinsani" ve "onur kırıcı" olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına atıfta bulunularak devlet tarafından tutulan kişilerin tutulduğu ortamda ısınma, sağlık, uyku, yemek, dinlenme ve dış dünyayla iletişime yönelik hizmetlerin yetersizliğinin ve ortamın aşırı kalabalık olmasının insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye neden olabileceği, tutma koşulları değerlendirilirken, söz konusu koşulların kümülatif etkileri ve başvurucunun öne sürdüğü iddiaların gözönüne alınması gerektiği, somut başvuru bakımından tutma koşulları ile ilgili olarak Bakanlığın elinde yeterli bilgi bulunmadığından, Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılacak değerlendirmede İçişleri Bakanlığı görüşünün dikkate alınmasının daha uygun olacağı bildirilmiştir.

70. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında güncel AİHM kararları ile CPT raporu ve 2012 tarihli TBMM raporuna atıflarda bulunarak başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

71. Başvuru dosyasında, başvurucunun Kumkapı GGM’de tutulduğu dönemde Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de tutulan her birkişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun hangi odayı kaç kişi ile paylaştığına ilişkin net bir bilgi de ne başvurucu ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri ve Adalet Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

72. Başvuru formunda ve Bakanlık görüşünde sunulan bilgiler çerçevesinde, başvurucunun 28/9/2013 ila 30/9/2013 tarihlerinde havalimanı nezarethanesinde, 30/9/2013 ila 8/11/2013 tarihlerinde ise Kumkapı GGM’de tutulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

73. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgiler, 2012 tarihli TBMM raporu, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararı (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015) ve bu karara önemli ölçüde esas teşkil eden İHK raporu eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

74. Anılan belgelerdeki tespitler ile başvurucunun tutulduğu dönemden yaklaşık bir yıl önce düzenlenmiş olan 2012 tarihli TBMM raporu ve BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri ile başvurucunun tutulduğu dönemden bir yıl sonra düzenlenmiş olan İHK raporu arasında belirgin bir çelişkiye rastlanmamıştır. Bu çerçevede düzenlendikleri zaman periyotları farklılık arz etse de başvurucunun tutulduğu dönemden önce veya sonra düzenlenen rapor vb. belgelerin hiçbirinde, Kumkapı GGM'nin tutma koşullarında belirgin bir değişiklik olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu durum, tutulduğu zaman diliminin öncesinde veya sonrasındaki saptamaların, başvurucunun tutma koşulları yönünden de önemli ölçüde geçerli olduğu kanaatini oluşturmuştur. Bu nedenle başvurucunun tutulduğu dönem haricindeki zaman dilimlerini kapsayan bir kısım tespitlerin, başvurucunun tutulma koşullarının değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması mümkün görülmüştür.

75. Emniyet Genel Müdürlüğünün 7/1/2016 tarihli yazısında (bkz. § 20), Kumkapı GGM'nin fiziki koşulları ve tutulan kişilere sağlanan hizmetlerle ilgili genel bilgiler verilmiştir. Ayrıca anılan yazı ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli yazısında, başvurucunun tutulduğu tarih aralığındaki defter kayıtlarına göre Kumkapı GGM'nin ortama mevcudunun 310 ila 350 kişi arasında olduğu bilgisine yer verilmiştir.

76. 2012 tarihli TBMM raporunda Merkezin kapasitesinin 100'ü kadın ve 200'ü erkek olmak üzere toplam 300 olduğu, yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancının teslim alındığı ve yine günlük aynı sayıda yabancının sınır dışı işleminin yapıldığı, 11/5/2012 tarihi itibarıyla Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 395 kişi bulunduğu bilgilerine yer verilmiştir.

77. İHK raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişi olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün 30-40 kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK raporunda görüşleri kayda geçilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ila 500 kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ile her gün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutulduğu dönem boyunca Merkezde asgari 350 civarında kişi bulunduğunun, yaklaşık bir değer olarak kabul edilmesi mümkün görülmüştür.

77. Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçildiğinde Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşler (bkz. §§ 15 vd.) incelendiğinde başvurucunun tutulduğu dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişi olduğunun kabul edildiği, tutulan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler birlikte değerlendirildiğinde

kadın-erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 metrekare olduğu ve bu alanın genişliğinin son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda, Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık olarak azami üç (3) metrekare olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

79. Bu tür merkezlerde kalan kişilerin, tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 78).

80. Bu çerçevede başvurucunun içinde yaşadığı koşullar incelendiğinde İHK raporu'nda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin, bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattıkları bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulamadığı anlaşılmaktadır.

81. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmî ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı raporda geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı; "aşırı kalabalıklık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir (bkz § 28).

82. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

83. 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM raporunda, tutulan göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerekse personel eksikliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin, fiilî uygulama ile uyumlu olup olmadığı da rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda -dolaylı olarak- bu tespitin dahi GGM'yi göçmenler için bir hapishane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

84. İHK raporunda Merkez Müdürünün, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 17). Bu konuda başvurucu, Merkezde tutulduğu kırk gün boyunca sadece bir defa açık havaya çıkarıldığını iddia etmektedir (bkz. § 68). Raporda görüşlerine yer verilen göçmenlerin, belirtilen şekilde hava alma imkânı

verilmediği hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıkları dönemlerin olduğu, bazılarının ise 3-4 ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri, başvurucunun iddialarını doğrulamaktadır.

85. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" ifade edilen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 17). Görüldüğü üzere Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

86. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde Merkezin, kişi başına üç metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvurucunun Merkezde tutulduğu dönemde maruz bırakıldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvurucunun Merkezde sahip olduğu koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği ve bu koşullar altında kırk gün tutulmasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

87. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurucunun Kumkapı GGM'de maruz kaldığı muamelenin, bir kişinin sınır dışı ve benzeri işlemlerinin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan başvurucunun bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

88. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

89. Başvurucu, "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne" çıkarılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık tarafından başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirliği yönünden görüş bildirilmemiştir.

91. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkralarına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanısıra 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).

92. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."

93. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

…

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

…"

94. Görüldüğü üzere Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri, ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Yani söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve devam eden kişiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkralarında öngörülen diğer tutma nedenleri bakımından yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamadığının kabulü gerekir.

95. Bu çerçevede somut başvuruya konu olan Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddialarının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

96. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

97. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

98. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…"

99. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

100. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

101. Başvurucu, “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne” çıkarılmadığı iddiasını ortaya koyarken kendi öznel durumunun “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrası” kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle GGM’de tutulmasının suç işlediği şüphesine veya suç işlemesinin ya da suç işledikten sonra kaçmasının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamıştır.

102. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, ihlal iddiasını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa’nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

103. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

104. Başvurucu; mahkemeye veya yetkili bir merci önüne çıkarılma amacı taşımaksızın, kanuna aykırı olarak ve herhangi bir yargısal karar bulunmaksızın kırk gün boyunca GGM'de tutulduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

105. Bakanlık görüş yazısında AİHM'in Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye başvurusunda yaptığı değerlendirmede, başvuruculara tutulmalarına ilişkin yasal prosedürün bulunmadığı ve başvuruculara keyfîliğe karşı korunmadıkları gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının ihlal edildiğine karar verdiği bildirilmiştir.

106. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün, bu kapsamdaki iddiasını teyit ettiğini ifade etmiştir.

107. Başvurucunun 30/9/2013 ila 4/11/2013 tarihlerinde Kumkapı GGM’de tutulduğu ve bunun Anayasa’nın 19. maddesi anlamında bir tutma işlemi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Niteleme yönünden benzer tespitler içeren AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 125).

108. Anayasa’nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

… usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

109. Sözleşme’nin “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesinin (1)numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen hallerdışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f) Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.”

110. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

111. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca, sınır dışı etme veya iade işlemleri “gerekli özen” (due diligence) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye,§ 129).

112. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usul hakları ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 129; A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 164).

113. Anayasa’nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla 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 koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 135).

114. Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu tarihten önce ve dolayısıyla başvurucunun GGM’de tutulduğu

30/9/2013 ila 8/11/2013 tarihlerinde Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınırdışı 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 bulunmamaktadır.

115. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

116. Başvurucu; idari gözetim sürecinde tutulma nedenleri hakkında bilgi verilmediğini, belirtilen süreç zarfında hangi sebeple tutulduğu ve kendisi hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konularında bilgi sahibi olamadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

117. Bakanlık görüş yazısında AİHM kararlarına atıfta bulunularak yakalanan her kişinin yakalanmasının ve tutulmasının nedenlerini, anladığı bir dilde derhâl öğrenme imkânına sahip olması gerektiği, bu hakkın kişiye tutmaya karşı itiraz imkânı sağlayacağı bildirilmiştir.

118. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

119. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bununhemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

120. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2)numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur."

121. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

122. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fırkasında ise yakalanan her kişiye, yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anlayacağı bir dille bildirileceği hükme bağlanmıştır.

123. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan, basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması; hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesine ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde, hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.

Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

124. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından hazırlanan raporda bu konuya ilişkin Kumkapı GGM'de başvurucunun tutulduğu dönemdeki uygulama ile ilgili olarak dikkate alınması gerekenifadelere yer verilmiştir. Raporda, 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayımlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verildiği, buna rağmen Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmelerin, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere belirtilen tespitler, başvurucunun iddiasını destekler mahiyettedir.

125. Konuya ilişkin olarak Bakanlık görüş yazısında başvurucunun, tutma nedenleri konusunda bilgilendirilmediği iddiasının doğru olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamştır.

126. Bu çerçevede bireysel başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, tutma sebepleri ve haklarındaki iddialar konusunda bir bildirim yapıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

127. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yol Bulunmadığına İlişkin İddia

128. Başvurucu; özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında denetim yapacak, kısa süre içinde bir karar verebilecek ve yasaya aykırı görmesi halinde serbest bırakılmasını sağlayacak bir yargı merciine başvurma hakkından yoksun olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

129. Bakanlık görüş yazısında, tutma hâlinin hukuka uygunluğunun yargısal olarak denetiminin sağlanması, ayrıca bu yolun teoride değil pratikte kesin olarak bulunması ve kişiye tahliye imkânı sağlaması gerektiği, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye başvurusunda AİHM'in, başvurucuların tutulmalarına etkin itiraz imkânı sağlayan bir iç hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fırkasının ihlal edildiğine karar verdiği bildirilmiştir.

130. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

131. 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."

132. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

133. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun veya idari gözetim altına almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır.

134. Somut olaya bakıldığında Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, idari gözetim kararıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

135. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 139).

136. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvurucunun tutulduğu dönem (30/9/2013 ila 8/11/2013) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun tutulduğu dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir.

137. Nitekim AİHM de Türk hukuk sisteminin başvurucu ile benzer şekilde tutulan kişilere, tutulmalarının kanuna uygunluğu konusunda bir yargı merciine başvurma hakkı tanıyan bir yol sunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 142).

138. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Sağlama Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

139. Başvurucu; iç hukukta Anayasa'nın 19. maddesinin ihlali nedeniyle oluşan zararların tazmini için başvurulabilecek bir makam bulunmadığını, bu kapsamda yapılan başvurularda şikâyet edilen işlemlerin uygulamada idari işlem olarak değerlendirildiğini ve gözetim altındaki kişilerin, misafir olarak değerlendirilerek durumlarının özgürlük kısıtlaması olarak nitelendirilmediğini, idari ve adli yargı mercilerine açılacak davalardan sonuç eldeedilmesinin mümkün olmadığını, yargısal makamların, hak ihlalini tespit etmekten ve hukuksuz durumu denetlemekten kaçındıklarını, bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

140. Bakanlık görüş yazısında AİHM kararlarına atıfta bulunularak Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fırkasından birinin ihlaline karar verilen durumlarda aynı maddenin

beşinci fırkası gereğince kişiye tazminat imkânı sunulması gerektiği bildirilmiştir.

141. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fırkası kapsamındaki şikâyetleri ile ilgili olarak Bakanlığın herhangi bir itirazda bulunmadığını ifade etmiştir.

142. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

143. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

144. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkralarında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

145. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

146. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir.

147. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

148. 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."

149. Başvurucu, maruz kaldığı hak ihlalleri nedeniyle maddi tazminat olarak 5.000 TL ödenmesini; yaşadığı sıkıntılar, uğradığı hak ihlalleri ve çektiği ıstırap ve manevi zararlara

karşılık 25.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

150. Başvuruda, başvurucunun idari gözetim altında tutulması işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

151. Başvurunun özel koşulları dikkate alınarak, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

152. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, tespit edilen ihlaller nedeniyle maddi zarara uğradığını ortaya koyan herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

153. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLTEN VAROL

B. No: 2013/9084 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLTEN VAROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9084)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Basvurucu : Gülten VAROL

Vekili : Av. Berna KARADAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, manevi tazminat davasında verilen kararın bozulması sonrasında yapılan yargılamada delil durumunda değişiklik olmadığı hâlde hatalı değerlendirme sonucu adil karar verilmemesi, davalılardan biri hakkında bozma öncesinde verilen davanın reddi kararına yönelik temyiz taleplerinin incelenmemesi, temyiz mercii kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2013 tarihinde Malatya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 9/12/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında E. Bujiteri Hediyelik Eşya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne (Şirket) ait mağazadan hırsızlık yapmış olabileceği iddiasıyla Mağaza Müdürü M.Y.nin şikâyeti üzerine yapılan soruşturma sonunda Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu suçun varlığına dair iddiadan başka delil bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

8. Başvurucu, bu karar üzerine şikâyet hakkını kötüye kullanarak kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle Mağaza Müdürü M.Y. ve mağazanın ait olduğu Şirket aleyhine Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme 23/5/2011 tarihli ve E.2010/665, K.2011/522 sayılı karar ile davalı M.Y.nin şikâyet hakkını hukuka aykırı şekilde kullandığı gerekçesiyle bu davalı yönünden davanın kısmen kabulüne, diğer davalının (Şirket) herhangi bir iddia ya da şikâyet içerir dilekçesi bulunmaması nedeniyle davalı Şirket yönünden davanın reddine karar vermiştir.

10. Anılan karar, başvurucu ve davalı M.Y.nin temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/6/2012 tarihli ve E.2011/9131, K.2012/10975 sayılı ilamıyla davalı M.Y. yararına bozulmuş; bozma nedenine göre başvurucunun temyiz itirazları incelenmemiştir. Bozma ilamının ilgili kısmı söyledir:

"1- Davalı M.Y.nin savunmasına dayanak yaptığı işyeri kamera kaydını içerir CD'nin çözümünün yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum savunma hakkını sınırlar mahiyette olup eksik inceleme ile karar verilmesi doğru bulunmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

2-Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı[nın] 2010/12768 sayılı soruşturma dosyasında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verildiği ve bu karara karşı davalı tarafça itiraz edildiği ve soruşturma dosyasının itirazla birlikte değerlendirilmek üzere Elazığ Ağır Ceza [M]ahkemesine gönderildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu itirazın sonucu beklenmediğinden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesinleşip kesinleşmediği belli değildir. Bu durum davalının şikâyet hakkını kullanırken suç emaresi olup olmadığının, dolayısıyla şikâyet hakının yasal sınırları içerisinde kullanılıp kullanılmadığının tespiti açısından önem ve gereklilik arzetmekte olup, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru bulunmadığından kararın bozulması gerekmiştir."

11. Bozma üzerine Mahkemenin E.2012/401 sayılı sırasına kaydedilen dosyada hazırlanan 12/9/2012 tarihli tensip tutanağında davalı olarak sadece M.Y. gösterilmiştir. Diğer davalı Şirkete tutanakta yer verilmediği gibi bozma öncesindeki yargılamada kendini vekille temsil ettirmesine rağmen bozma sonrasındaki yargılama sürecinde bu davalıya herhangi bir tebligat da yapılmamıştır.

12. Mahkeme, bozma ilamına uyarak yaptığı yargılama sonunda 31/1/2013 tarihli ve E.2012/401, K.2013/57 sayılı kararı ile davalı M.Y.nin şikâyet hakkını yasal sınırlar içinde

kullandığını değerlendirerek davanın reddine karar vermiştir. Karar başlığında sadece davalı M.Y.nin ismine yer verilmiş, hüküm de bu davalı hakkında kurulmuştur. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

“Somut olayda, davalı M.Y.ninihbar ve şikâyet hakkını kullanırken bile bile davacıyı zararlandırma amacı ile kin ve garezle hareket etmediği, ihbar ve şikâyetin temelindeki olayların davalı beyanı, davacı beyanı ve davalı tanığı beyanı ile şikâyet hakkının kullanılabilmesi için yeterli şüphe oluşturduğu anlaşılmakla, davacının davasının reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

13. Başvurucu, davalı M.Y. yönünden verilen davanın reddi kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bu kararı temyiz etmiş;Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1/10/2013 tarihli ve E.2013/10231, K.2013/15416 sayılı ilamıyla anılan kararı onamıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA ... karar verildi.”

14. Nihai karar başvurucuya 13/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 19. maddesi şöyledir:

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet hakkının kötüye kullanılması nedeniyle manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verildikten sonra temyiz üzerine eksik inceleme nedeniyle kararın usulden bozulduğunu, bozma sonrası yapılan yargılamada delil durumunda değişiklik olmadığı hâlde Mahkemenin, bozma ilamının dışına çıkarak ve çelişkili ifadeler veren tanığın beyanlarına dayanarak davanın reddine karar verdiğini; davalının şikâyet hakkını kötüye kullandığının kabulü gerekirken aksi yönde verilen kararın adil olmadığını, davalı Şirket yönünden bozma öncesinde verilen davanın reddine ilişkin karara yönelik temyiz taleplerinin bozma ve onama ilamlarında değerlendirilmediğini, temyiz merciinin onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş;

ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun anılan iddialarının özü, yargılamada usul kurallarına riayet edilmeyerek hatalı değerlendirme neticesinde adil olmayan karar verildiğine ilişkin olduğundan ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun, davalı şirket yönünden bozma öncesinde verilen davanın reddine ilişkin karara yönelik temyiz taleplerinin bozma ve onama ilamlarında değerlendirilmediğine ilişkin iddiası mahkemeye erişim hakkı; temyiz mercii kararının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddiası ise gerekçeli karar hakkı yönünden ayrıca incelenmiştir.

1. Yargılamada Usul Kurallarına Riayet Edilmeyerek Adil Olmayan Karar Verildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu şikâyet hakkının kötüye kullanılması nedeniyle manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verildiğini, temyiz üzerine eksik inceleme nedeniyle kararın usulden bozulduğunu, bozma sonrası yapılan yargılamada delil durumunda değişiklik olmadığı hâlde Mahkemenin çelişkili ifadeler veren tanığın beyanlarına dayanarak davanın reddine karar verdiğini, davalının şikâyet hakkını kötüye kullandığının kabulü gerekirken aksi yönde verilen kararın adil olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

25. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği

ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

26. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında davalı Şirkete ait mağazadan hırsızlık yapmış olabileceği iddiasıyla Mağaza Müdürü M.Y. tarafından yapılan şikâyetle ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi üzerine başvurucu, şikâyet hakkını kötüye kullanarak kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle Mağaza Müdürü M.Y. ve mağazanın ait olduğu Şirket aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme; tarafların bildirdikleri ve dosyadaki bozma ilamında belirtilen delilleri toplayarak yaptığı değerlendirme sonunda, davalı M.Y.nin ihbar ve şikâyet hakkını kullanırken bile bile başvurucuyu zarara uğratma amacı ile ya da kin ve garezle hareket etmediği, davalı ve başvurucunun anlatımları ile davalı tanığının beyanlarına göre ihbar ve şikâyetin temelindeki olayların şikâyet hakkının kullanılabilmesi için yeterli şüphe oluşturduğu kanaatine ulaşarak davalının şikâyet hakkını kötüye kullanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 12). Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay ilgili Dairesi bu kararı onamıştır.

27. Mahkemenin, şikâyet hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı konusunda taraf anlatımları ile davalı tanığının beyanlarına göre yaptığı değerlendirme ve ulaştığı sonuç yönünden bariz takdir hatası veya herhangi bir keyfî durum olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Öte yandan başvurucu; davanın kısmen kabulüne karar verildikten sonra temyiz üzerine eksik inceleme nedeniyle kararın usulden bozulduğunu, bozma sonrası yapılan yargılamada Mahkemenin bozma ilamının dışına çıkarak karar verdiğini ileri sürmüş ise de dosyada verilen 23/5/2011 tarihli ilk kararın eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından davalı M.Y. yararına bozulduğu, bozma ilamında davanın kabulüne veya reddine karar verilmesi gerektiğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Bu nedenle anılan bozma kararının başvurucu lehine hüküm verilmesini gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

30. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, manevi tazminat davasını davalı Şirket ve Mağaza Müdürü M.Y.ye karşı açtığını, dosyada verilen ilk kararda davalı Şirket yönünden davanın reddedildiğini, bu karara yönelik temyiz itirazlarının bozma ilamında ve ikinci kararın temyiz incelemesi sırasında değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucunun iddiası, temyiz talebinin Yargıtayın ilgili Dairesince incelenmediğine ilişkin olduğundan anılan iddianın adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir yasa yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

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

38. Diğer yandan olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

39. Başvuruya konu davada verilen ilk kararda davalı Şirket yönünden davanın reddine, diğer davalı yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; başvurucunun ve davalının temyizi üzerine anılan karar davalı yararına bozulduğundan davacının temyiz itirazları incelenmemiştir.

40. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminde kayıtlı belgeler incelendiğinde bozma üzerine Mahkemenin E.2012/401 sayılı sırasına kaydedilen dosyada hazırlanan 12/9/2012 tarihli tensip tutanağında sadece M.Y.nin davalı olarak gösterildiği, diğer davalı Şirkete tutanakta yer verilmediği görülmüştür. Söz konusu tensip tutanağı başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ancak başvurucu veya vekili, tensip tutanağında davalı Şirketin yer almamasıyla ilgili Mahkemeye bir itirazda bulunmamış; bozma sonrası yapılan üç duruşmada da bu davalının yargılamada taraf olarak yer alması gerektiği yönünde bir talebi Mahkemeye

iletmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, ikinci kararının başlığında sadece davalı M.Y.nin ismine yer vermiş, hükmü de sadece davalı M.Y. hakkında kurmuştur.

41. Başvurucu, Mahkemenin 31/1/2013 tarihli ikinci kararını temyiz ederken de davalı Şirket hakkında ikinci kararda hüküm kurulmamasını temyiz nedeni olarak ileri sürmemiş; bu davalı yönünden davanın reddine ilişkin ilk kararın hukuka aykırı olduğuna dair bir imada da bulunmamıştır. Başvurucu temyiz talebini, davalı M.Y. yönünden verilen davanın reddi kararının hukuka aykırı olduğuna hasretmiştir (bkz. § 13).

42. Başvurucunun iddia ettiği hak ihlalini düzeltme imkânını yargısal makamlara tanımaksızın bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle davalı Şirketin bozma sonrasındaki yargılamada taraf olarak yer alması gerektiği iddiasını İlk Derece Mahkemesinde ileri sürmediği gibi ikinci kararı temyiz ederken de bu davalı yönünden bir talepte bulunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun davalı Şirket hakkındaki davasını takip etmek için gerekli özeni göstermediği, bu davaya ilişkin şikâyetini Derece Mahkemeleri önünde ileri sürmeksizin ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdiği anlaşılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Temyiz Mercii Kararının Gerekçesiz Olduğuna İlişkin İddia

44. Başvurucu, temyiz merciinin onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa’nın 141. maddesinde düzenlenen hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 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.”

46. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

47. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

48. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

49. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük

olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

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

51. Somut başvuru açısından Mahkeme 31/1/2013 tarihli kararında davalı, başvurucu ve davalı tanığının beyanlarına göre ihbar ve şikâyetin temelindeki olayların şikâyet hakkının kullanılabilmesi için yeterli şüphe oluşturduğu kanaatine ulaşarak davalının şikâyet hakkını kötüye kullanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; başvurucu, bu karara yönelik temyiz başvurusunda davalının şikâyet hakkını kötüye kullandığının kabulünün gerektiğini ileri sürmüştür.

52. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre başvurucunun temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek hükmü onamıştır (bkz. § 13). Bu itibarla onama kararında İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçenin benimsendiği, bu açıdan temyiz mercii kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamada usul kurallarına riayet edilmeyerek adil olmayan karar verildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın “başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Temyiz mercii karının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN ÇINKIR

B. No: 2013/9751 | Karar tarihi: 18.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN ÇINKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9751)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Sinan ÇINKIR

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman jandarma çavuşlukta geçirilen sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılması için yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 30/8/1998 tarihinde uzman jandarma çavuş olarak nasbedilmiş, daha sonra astsubaylığa geçiş sınavında başarılı olmuş ve eğitimini tamamlamasının ardından 30/8/2008 tarihinde astsubay çavuşluğa atanmıştır.

9. Başvurucu 25/3/2013 tarihinde idareye başvurarak uzman çavuşlukta geçirdiği sürelerin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmasını talep etmiş ancak başvurusu 29/3/2013 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucunun ret işleminin iptali istemiyle açtığı dava AYİM Birinci Dairesinin 11/6/2013 tarihli ve E.2013/669, K.2013/695 sayılı kararıyla süre aşımından reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Gerek Danıştay gerekse Askeri Yüksel İdare Mahkemesi yerleşik içtihatlarında yazılı bildirim belgesinin bulunmadığı ancak ilgilinin işlemi öğrendiğinin kesin olarak kabul edildiği hallerde, öğrenme tarihi (ıttıla tarihi) yazılı bildirim tarihi olarak kabul edilmektedir.

Belirtilen mevzuat [4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. ve 40. maddeleri] ve açıklamalar ışığında dava konusu işlem değerlendirildiğinde: Dava dilekçesinden açıkça anlaşıldığı üzere davacı vekili uzman jandarma çavuş iken astsubaylığa geçiş sınavını kazanıp temel kursu tamamladıktan sonra astsubay çavuş naspedilen davacının uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden düşülmesi gerektiğini, diğer bir ifadeyle davacının astsubay çavuş rütbesinde eksik bekletilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. 30.08.2008 tarihinde astsubay çavuşluğa nasbına ilişkin kararnamede davacının nasbının düzeltilmediği, diğer ifadeyle davacının uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin nasbına eklenmediği açıktır. Bir an için davacıya nasıb kararnamesinin tebliğ edilmediği düşünülse dahi davacının halen bulunduğu rütbe olan astsubay kıdemli çavuşluğa erken terfi ettirilmemekle diğer bir ifade ile astsubay çavuş rütbesinde eksik bekletilmemekle uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinde düşülmediğini yani idarenin menfi işlemine sonuçlarını bizzat yaşayarak muttali olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, idarenin menfi işlemine yıllar önce muttali olan davacı yönünden dava ve buna bağlı olarak idari müracaat süresinin bu tarihten itibaren (ya da en lehe yorumla astsubay kıdemli çavuşluğa terfi ettiği tarihten) başlayacağı, buna göre de davacının menfi işleme muttali olduğu tarihten itibaren 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 40'ıncı maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi içinde işlemin iptali için doğrudan dava açması ya da yine bu süre içerisinde aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca ihtiyari başvuruda bulunarak sonuçlarına göre hareket etmesi gerektiği, sonuç olarak davacının dava açma süresini geçirdikten sonra 25.03.2013 tarihinde yaptığı idari müracaatın reddi üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır."

11. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/1114, K.2013/1099 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında ayrıca 218 TL para cezasının başvurucudan alınmasına karar verilmiştir.

12. Karar düzeltme isteminin reddine dair karar, başvurucuya 12/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 1602 sayılı Kanun'un "İhtiyari müracaat ve idari makamların sükûtu" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

b) İdari makamların sükûtu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kâğıdı verilir."

14. 1602 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar."

15. AYİM'in 5/12/1983 tarihli ve E.1983/1, K.1983/17 sayılı içtihadı birleştirme kararında aşağıdaki ilkeler benimsenerek kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

"-İdarece tebliği zorunlu ve tebliğ edilmeden uygulama imkânı bulunmayan işlemlerde, tebliğ suretiyle yazılı bildirimin yapılması şartı aranmalıdır.

-İdarenin teb1iğle kendi kendini sınırlayarak bağladığı ve fakat tebliğ edilmeden uygulama imkânı bulunmayan işlemlerde, gene tebliğ suretiyle yazılı bildirimin yapılması şartı aranmalıdır.

-İhtiyari başvuru yoluna gidilmesi, yazılı bildirimin yapıldığının bir karinesidir. Uyuşmaz1ık konusu idari işlem tarihi belirtilerek imza karşılığı tebliğ edilmemiş yahut Tebligat Kanunu'na göre geçerli bir tebligat yapı1mamışsa, bu takdirde ihtiyari başvuru tarihi yazılı bildirim tarihi olarak kabul edilmelidir.

Sayılan hallerin dışındaki işlemlerde ise işlemin uygulanması, bu uygulama i1e kişinin statüsünde bir değişiklik olması ve bu değişikliğin kişi tarafından bilinmesi halinde, uygulama tarihi yazılı bildirim tarihi olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda sıralanan esaslara göre öğrenme (muttali olma) hususunun yazılı bildirim olarak kabulü, ancak istisnai hallere inhisar etmekte ve istisnalar dışındaki hallerde yazılı bildirimin tebliğ suretiyle yerine getirilmesi zorunlu olmaktadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Gerek Uzman Jandarma Okuluna girerken gerekse mezun olduğu tarihteki (30/8/1999) yasal kurallara göre uzman jandarmalıktan astsubaylığa geçenlerin uzman jandarma çavuşlukta geçirdikleri sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayıldığını, 2003 yılında yapılan yasal değişiklikle buna son verildiğini, oysa okula girerken ve okuldan mezun olduğu tarihteki kurallara göre kazanılmış hakkının bulunduğunu, dolayısıyla 2008 yılında astsubaylığa geçmiş olsa dahi kazanılmış hakkı bulunduğundan uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılması gerektiğini,

ii. Davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etiğini zira 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre her çeşit işlemde dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını, olayda süregelen bir hak ihlali olduğundan hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini, ayrıca kararda kıdemli çavuşluğa terfi tarihi itibariyle dava açılabileceği belirtildiği hâlde bir başka dosyada üç ay sonra verilen K.2013/921 sayılı kararda bunun mümkün olmadığının söylendiğini, ayrıca bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu,

iii. AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini, tek dereceli yargılama yapılması ve karar düzeltme talebinin aynı Dairece incelenmesi nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını, karar düzeltme yoluna başvurduğu için para cezası uygulandığınıbelirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 20.000 TL maddi, 50.000TL manevi tazminat ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

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, uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği hizmet süresinin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılması için 2013 yılında idareye yaptığı

başvurunun reddi üzerine açtığı dava, AYİM tarafından davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiş olup başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkına ilişkin olduğundan inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında yapılmıştır.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Davanın Süre Aşımı Gerekçesiyle Reddedildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre her çeşit işlemlerde dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını, olayda süregelen bir hak ihlali olduğundan hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) adil yargılanma hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş; buna göre dava açma sürelerinin, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmekte olduğu, bu sürelerin adaletin sağlanmasını ve özellikle hukuki güvenliğe saygının temin edilmesini amaçladığı ifade edilmiştir. Ayrıca AYİM'in yorumunun başvurucu açısından öngörülebilir olması gerektiği, olayda da AYİM'in 1983 tarihli içtihadı birleştirme kararından bu yana istikrarlı bir şekilde, herhangi bir tebligatın olmadığı durumlarda dava açma süresinin başlangıç tarihini öğrenme tarihi olarak kabul ettiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta söz konusu içtihadı birleştirme kararının farklı bir hususa ilişkin olduğunu, içtihada göre işlemin uygulanması, bu uygulama ile statü değişikliği olması ve bu değişikliğin ilgili tarafından öğrenilmiş olması hâlinde uygulama tarihinin bildirim tarihi olarak kabul edildiğini, AYİM kararının ise öngörülebilir olmadığını ve olayda yazılı tebliğin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

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

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

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. 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 (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

25. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek ve kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır.

26. Bir kanuni düzenlemenin, bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi ve kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun, ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, § 83).

27. Başvurucu, süregelen hak ihlali bulunduğu iddiasından hareketle idareye yaptığı başvuru üzerine dava açabileceğini ileri sürmüş; AYİM'in dava açma süresine ilişkin kanun hükümlerini yorumlayış şeklinden şikâyetçi olmuştur. Dava konusu olayda başvurucu, 30/8/1998 tarihinde uzman jandarma çavuş olarak nasbedilmiş, daha sonra girdiği astsubaylığa geçiş sınavında başarılı olarak eğitimini tamamlamasının ardından 30/8/2008 tarihinde astsubay çavuş olmuştur. Başvurucu 25/3/2013 tarihinde idareye başvurarak uzman çavuşlukta geçirdiği sürelerin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmasını talep etmiş ancak başvurusu 29/3/2013 tarihli işlemle reddedilmiş ve ret işleminin iptali istemiyle 17/4/2013 tarihinde dava açmıştır. AYİM ise davacının 30/8/2008 tarihinde astsubay çavuşluğa naspedildiği sırada uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürelerin nasbına eklenmediğini bildiği, nasıp kararnamesinin tebliğ edilmediği düşünülse dahi başvurucunun hâlen bulunduğu rütbe olan astsubay kıdemli çavuşluğa erken terfi ettirilmemekle uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden düşürülmediği, idarenin menfi işleminin sonuçlarını bizzat yaşayarak kesin olarak muttali olduğunda kuşku bulunmadığı, bu durumda idarenin menfi işlemine yıllar önce muttali olan başvurucu yönünden dava ve buna bağlı olarak idari müracaat süresinin 30/8/2008 tarihinden itibaren ya da lehe yorumla astsubay kıdemli çavuşluğa terfi ettiği tarihten başlayacağı, bu durumda davacının menfi işleme muttali olduğu tarihten itibaren dava açması gerekirken süresi geçirildikten sonra 25/3/2013 tarihinde yapılan idari başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

28. AYİM, yazılı tebligatın bulunmadığı durumda dava açma süresinin işleme muttali olunan tarihten başlayacağı yönündeki yerleşik içtihada (bkz. § 15) uygun şekilde başvurucunun erken terfi ettirilmemekle uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmadığını, yani idarenin olumsuz işleminin sonuçlarına, bizzat yaşayarak kesin şekilde muttali olduğunu kabul ederek dava açma süresinin aşıldığı sonucuna varmıştır.

29. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği

sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25, 26).

30. Nitekim AİHM de Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiş (Kemmache/Fransa, B. No: 14992/89, 2/11/1993), kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu belirtmiştir (Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014, §§ 41, 46).

31. Anayasa Mahkemesi, Kamil Koç (B. No: 2012/660, 7/11/2013) kararında, tebliğ edilmedikçe başvurucu açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresinin, yazılı tebliğ yerine ıttıla tarihinden başlatılarak davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, başvurucunun hukukunu doğrudan etkileyen ve tebliğ edilmeden hukuki sonuç doğurmayan idari işleme karşı dava açma süresinin 1602 sayılı Kanun'da öngörülen yazılı tebliğe ilişkin kuralın aksi yönünde yorumlanmasının öngörülebilir olmadığına dikkat çekilmiştir.

32. Somut olayda ise başvurucunun AYİM'deki davasına esas şikâyeti, uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmamasıdır. Söz konusu şikâyete esas yasal değişikliğin, başvurucunun uzman jandarma olarak görev yaptığı 2003 yılında gerçekleştiği, başvurucunun 2008 yılında astsubaylığa atandığı, gerekli intibaklarının yasal değişikliğe göre anılan süreler değerlendirilmeyerek yapıldığı ve astsubaylığa atandıktan yaklaşık beş yıl sonra 25/3/2013 tarihinde idareye belirtilen başvuruyu yaptığı, AYİM'in yerleşik içtihada uygun şekilde uygulanması ve dolayısıyla başvurucu hakkında hukuki sonuç doğurması yazılı tebliğe bağlı olmayan, anılan sürelerin sayılmaması yönündeki olumsuz idari işleme karşı ıttıla tarihinden itibaren dava açılması gerektiği yönündeki kararının başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı söylenemeyeceği gibi kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunduğunun da söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

33. Öte yandan başvurucu, aleyhine olan kararın AYİM tarafından bir başka dosyada üç ay sonra verilen 2013/921 sayılı kararla çeliştiğini ileri sürmüşse de belirtilen kararın da yine ıttıla tarihinin esas alınarak davanın süre aşımından reddine ilişkin bir karar olduğu anlaşılmış olup sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle AYİM tarafından davanın süre aşımından reddedilmesinde açık ve görünür bir ihlal tespit edilemediğinden başvurunun bu kısmınınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Para Cezası Verilmesine İlişkin İddia

35. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine ayrıca

aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Somut olayda başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş, AYİM tarafından talebi reddedilerek başvurucu aleyhine toplam 218 TL para cezasına hükmedilmiştir.

37. 1602 sayılı Kanun'un 67. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise isteğin reddine karar verilir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hususta ki hükümlerine göre para cezasına da hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

38. Anılan maddeyle karar düzeltme isteminin reddi hâlinde başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Bu kural, mahkemeye erişim hakkı ile ilişkili bir düzenlemedir. Ancak mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Diğer bir ifadeyle yükletilen para cezası miktarının; bu hakkı, özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya verilecek olan para cezası miktarı bu çerçevede değerlendirilmelidir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, § 39).

39. Buna göre adli sürecin istismarı gerekçesiyle para cezası verilmesi, ilke olarak adil yargılanma hakkına aykırı değildir. Adaletin doğru idaresini sağlamak ve kötü niyetli başvuruları önlemek açısından bu nitelikte düzenlemelerin yapılması meşru ise de uygulanacak para cezası miktarı, mahkemeye erişim için bir engel olarak kabul edilebilecek kadar yüksek olmamalıdır (Mustafa Kemal Sungur, § 40).

40. Somut iddia bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun karar düzeltme isteminin reddedilmesi sonucunda 218 TL para cezası ödemekle yükümlü tutulmasına karar verilmiş ise de hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görülmüştür. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle AYİM tarafından karar düzeltme isteminin reddine karar verilmesi üzerine, başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesinin açık bir ihlal niteliğinde olmadığı anlaşıldığından başvurucunun bu yöndeki iddiasının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne verdiği cevapta AİHM tarafından da söz konusu subay üyelerin tarafsız ve bağımsız olmadıklarına karar verildiği belirtilmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere

AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010,§ 30; Mustafa Kemal Sungur, §§ 33, 34).

44. Açıklanan nedenlerle mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. 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).

47. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu,B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

48. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AVCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1824 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AVCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru No: 2013/1824)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

1. Başvurucu : Ahmet AVCI

2. Başvurucu : Mehmet AVCI

3. Başvurucu : Dudu AVCI

4. Başvurucu : Abdullah AVCI

5. Başvurucu : Ahmet AVCI

6. Başvurucu : İbrahim AVCI

7. Başvurucu : Halil AVCI

8. Başvurucu : Mustafa AVCI

9. Başvurucu : Halime ÇATAL

10. Başvurucu : Eşe AVCI

11. Başvurucu : Bahar DEMİR

12. Başvurucu : Reşide DEMİR

13. Başvurucu : Yaşar AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz davasında eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucunda adil olmayan karar verilmesi, temyizde ileri sürülen itirazların gerekçe belirtilmeden reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/3/2013 ve 12/3/2013 tarihlerinde Antalya Kadastro Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2013/1985 ve 2013/1825 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatları nedeniyle 2013/1824 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/3/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 16/4/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/6/2013 ve 25/10/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler, muhtelif tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Bir kısım başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanını 23/7/2013, 13/12/2013 ve 6/12/2013 tarihlerinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular Ahmet Avcı (birinci başvurucu) ve Yaşar Avcı ile diğer başvuruculaın murisi İ.A. aleyhine, Antalya ili Kepez ilçesi Sinan Mahallesi'nde bulunan tapulu taşınmazlarının sınırları dışında fazladan yer kullandıkları gerekçesiyle komşu parsel malikleri tarafından 19/7/1962 tarihinde müdahalenin meni davası açılmıştır. Anılan davada her iki taraf da davaya konu yerin kendi tapu kayıtları kapsamında kaldığını iddia etmiştir.

10. Dava konusu yerin bulunduğu bölgede yapılan kadastro çalışması sırasında bu yer, başvurucular ve diğer davalılara ait 191 ila 197 sayılı parseller içinde tespit görmüştür. Öte yandan dava konusu taşınmaz hakkında kadastro tespit işlemi yapılmış olması nedeniyle Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada görevsizlik kararı verilerek dosya, Antalya Kadastro Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

11. Mahkemece yapılan yargılamada 23/10/1996 ve 30/12/2004 tarihlerinde verilen iki karar Yargıtay ilgili dairelerince bozulmuştur. Bu arada bir kısım başvurucunun murisi olan İ.A.nın 7/5/2002 tarihinde vefatı üzerine davayı mirasçıları takip etmiştir.

12. Davaya ilişkin yargılama sürecinde birçok kez keşif yapılıp tanık ve mahalli bilirkişiler dinlenerek teknik bilirkişilerden raporlar alınmış, dosyadaki bozma ilamlarında belirtilen ve

taraflarca bildirilen deliller toplanmıştır.

13. Mahkeme 9/3/2010 tarihli ve E.2006/129, K.2010/1 sayılı kararı ile dava konusu yerin başvurucular ve diğer davalıların dayandıkları tapu kayıtları kapsamı içinde kaldığına kanaat getirerek davacıların davalarının reddine; 191 ila 197 sayılı parsellerin, kadastro sırasında tespit gördükleri yüzölçümleri ile davalılar adına tesciline karar vermiştir.

14. Anılan hükümde 29.796 m2 alanlı 191 sayılı parsel, 14.499 m2 alanlı 194 sayılı parsel ve 22.666 m2 alanlı 193 sayılı parsellerin sırasıyla başvurucular Ahmet Avcı (birinci başvurucu), Yaşar Avcı ve bir kısım başvurucunun murisi İ.A. adına ayrı ayrı tapuya tesciline karar verilmiştir.

15. Davacıların temyizi üzerine söz konusu karar da Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 28/12/2010 tarihli ve E.2010/8475, K.2010/7864 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Anılan Yargıtay ilamı şöyledir:

"... Davacılar K.Ö. ve arkadaşlarının dayandıkları ve kadastro sırasında 250 ila 269 parsel sayılı taşınmazlara revizyon gören tapu kayıtları ile diğer davacı ve davalıların dayandıkları ve kadastro sırasında davalı 191 ila 197 parsel sayılı taşınmazlara revizyon gören tapu kayıtları1930'lu yıllarda Hazinenin temliki ile oluşmuşlardır. Davacılar K.Ö. ve arkadaşları tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılıp Kadastro Mahkemesine aktarılan dava, 19.07.1962 tarihinde açılmıştır. Dosyada mevcut keşiflerde alınan beyanlardan taşınmazlar arasında kadim bir ortak sınır bulunmadığı, taşınmazların Hazinenin temlikinden sonraki tarihlerde peyder pey kullanılmaya başlandığı anlaşılmaktadır. 191 ila 197 parsel sayılı taşınmazlara uygulanan tapu kayıtlarının sınırında "cebel" ve "kayalık" okunmakla söz konusu tapu kayıtları değişebilir sınırlıdır. 250 ila 269 parsel sayılı taşınmazlara uygulanan 28.12.1937 tarih 30 ve 31 sıra numaralı tapu kaydından gelen tapu kayıtlarının bu taşınmazlara uyduğu, güneylerinde bulunan 249 parsel sınırı ile doğudaki Sinan Arkı ve batıda yer alan "kayalık" sınırlarının sabit olduğu görülmektedir. Sözü edilen tapu kayıtlarının toplam miktarı 150 dönüm yani 137.850 metrekare olup 250 ila 269 parsel sayılı taşınmazların toplam yüzölçümü 95.625 metrekaredir. Tapu kayıtlarında yazılı toplam yüzölçümüne göre eksik kalan miktar 42.225 metrekaredir. Buna karşılık diğer davacı ve davalılar adına tespit olunan 191 ila 197 parsel sayılı taşınmazlara revizyon gören tapu kayıtlarının toplam yüzölçümü 118.834 metrekare olup 191 ila 197 parsel sayılı taşınmazların toplam yüzölçümü ise 155.810 metrekare olmakla tapu kayıt miktarına göre meydana gelen fazlalık 36.976 metrekaredir. Bu durumda, kayıt miktar fazlasının davacılar K.Ö. ve arkadaşlarının dayandıkları tapu kayıtları kapsamında kaldığının kabulünde zorunluluk bulunmakta olup, tapu kayıtları hukuki kıymetlerini de kaybetmemişlerdir. Dava, Asliye Hukuk Mahkemesinden aktarıldığından 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 30/2. maddesi uyarınca, mahkeme tarafından resen araştırma yapılması ve gerçek hak sahipleri adına tesçil kararı verilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca dava konusu 191 ila 197 parsellere revizyon gören tapu kayıtlarına kuzeydeki Cihadiye Köyü tapulama sahası sınırı (yani 191 parsel sayılı taşınmazın kuzey sınırı) ve doğudaki Sinan Arkı sınırı esas alınmak ve kuzeyden başlanarak miktarları kadar kapsam tayin edilmek suretiyle tespit malikleri adlarına, kayıt miktar fazlası olan bölümün ise 269 parsel sayılı taşınmazın kuzey sınırından itibaren hesap edilerek davacılar adlarına tesçiline karar verilmelidir. Temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile dosya kapsamına uygun bulunmayan hükmün BOZULMASINA ... karar verildi."

16. Bozma ilamı sonrası yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 21/2/2012 tarihli ve

E.2011/654, K.2012/37 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulune, kısmen reddine; kadastro sırasında 191 ila 197 sayılı parseller içinde başvurucular ve diğer davalılar adına tespit gören 36076,10 m2lik dava konusu yerin, davacıların dayandıkları tapu kayıtları kapsamında kaldığı kabul edilerek bu kısmın davacı adına, 191 ila 197 sayılı parsellerden geri kalan bölümün ise önceki karar gibi davalılar adınatapuya kayıt ve tesciline dair hüküm kurulmuştur.

17. Anılan hükümde 191 sayılı parselin alanının 13789,00 m2, 194 sayılı parselin alanının 6894,50 m2 ve 193 sayılı parselin alanının 6894,50 m2 olarak düzeltilmesine karar verilmiştir.

18. Söz konusu karar, bu kez başvurucular tarafından temyiz edildiğinden Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 9/10/2012 tarihli ve E. 2012/4940, K. 2012/7723 sayılı ilamı ile onanmıştır. Anılan onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içeriğine ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ... karar verildi.”

19. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 21/1/2013 tarihli ve E. 2012/9445, K. 2013/30 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvuruculara 2/2/2013, 7/2/2013 ve 11/2/2013 tarihlerinde tebliğ edilmiş; başvurucular 4/3/2013 ve 12/3/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi aracılığıyla alınan nüfus kayıtlarından, bireysel başvuru incelemesi devam ederken başvurucu Ahmet Avcı’nın (birinci başvurucu) 19/8/2014 tarihinde, başvurucu Dudu Avcı’nın 6/12/2014 tarihinde vefat ettikleri tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 20. maddesi şöyledir:

“Tapu kayıtları ile diğer belgelerin kapsadığı yeri tayinde;

A) Kayıt ve belgeler, harita, plan ve krokiye dayanmakta ve bunların yerlerine uygulanması mümkün bulunmakta ise, harita, plan ve krokideki sınırlara itibar olunur.

B) Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar mahalline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyor ise, kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınarak tespit yapılır.

C) Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar, değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte ise, bunlarda gösterilen miktara itibar olunur. Ancak değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlardaki taşınmaz malların kayıtları, fizik yapıları ve konumları itibariyle belli bir yeri kapsıyorsa, tespit o sınır esas alınarak yapılır.

D) Hazinece, özel kanunlar hükümlerine göre değişmez ve genişlemeye müsait olmayan sınırlarla miktar üzerinden satılan, tefviz veya tahsis veya parasız dağıtılan taşınmaz mallarda çıkan fazlalık, taşınmaz malla birlikte satış, tefviz, tahsis ve dağıtım tarihinden itibaren on yıl geçmiş ise, miktarına bakılmaksızın kayıt sahibi adına tespit edilir.

Bu maddede yazılı taşınmaz mallarda meydana gelen fazlalıklar hakkında şartlar uygun bulunduğu takdirde, 14 üncü ve 17 nci madde hükümleri uygulanır.”

23. 3402 sayılı Kanun’un 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devrolunur.”

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular; tarafı oldukları kadastro tespitine itiraz davasının kırk sekiz yıl sürdüğünü, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, davanın bu kadar uzun sürmesi nedeniyle delillerin sağlıklı şekilde toplanamadığını, davada eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucunda adil olmayan karar verildiğini, bilirkişi raporlarına ve Mahkemenin ara kararlarına yaptıkları itirazların değerlendirilmediğini, bildirdikleri delillerin toplanmadığını, hükme esas alınan bilirkişi raporunun taşınmazların başına gidilmeden dosyadaki belgelere göre hazırlandığını, dava konusu parseller arasındaki sınır sabit olmasına rağmen Mahkemenin müdahaleyi var sayarak davanın kabulüne karar verdiğini, taşınmazlarının tapudaki miktarlarına göre zeminde mevcut fazlalığın davacıların taşınmazlarına yönelik müdahaleden kaynaklanmadığını, dava konusu taşınmazların sınırlarının doğru şekilde tespit edilmediğini, bu konulardaki temyiz itirazlarının onama kararında cevapsız bırakıldığını, Yargıtay ilamında dava konusu taşınmazların sınırları konusunda yanlış ve çelişkili tespitler yapıldığını; kendi tapularındaki cebel ve kayalık sınırı değişebilir, davacıların tapularındaki cebel ve kayalık sınırının ise sabit sınır olarak kabul edildiğini, bu hususlar dikkate alınmaksızın kendilerine ait taşınmazların bir kısmının davacı adına tescil edildiğini belirterek Anayasanın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

27. Başvuru dilekçesi ve ekindeki belgelere göre başvurucuların, tarafı oldukları kadastro tespitine itiraz davasında eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucunda adil olmayan karar verilmesi, temyizde ileri sürdükleri itirazların gerekçesiz şekilde reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmıştır.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucuların anılan ihlal iddialarının özünün, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığınailişkin olduğu değerlendirildiğinden bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucuların, temyizde ileri sürdükleri itirazların gerekçesiz şekilde reddedildiği ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin iddialarının ise gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma hakları yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

29. Başvurucular; tarafı oldukları kadastro tespitine itiraz davasının uzun sürmesi nedeniyle delillerin sağlıklı şekilde toplanamadığını, bilirkişi raporlarına ve Mahkemenin ara kararlarına yaptıkları itirazların değerlendirilmediğini, davada eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucunda adil olmayan karar verildiğini, bildirdikleri delillerin toplanmadığını, hükme esas alınan bilirkişi raporunun dosyadaki belgelere göre taşınmazların başına gidilmeden hazırlandığını, dava konusu parseller arasındaki sınır sabit olmasına rağmen Mahkemenin müdahaleyi var sayarak davanın kabulüne karar verdiğini, taşınmazlarının tapudaki miktarlarına göre zeminde mevcut fazlalığın davacıların taşınmazlarına yönelik müdahaleden kaynaklanmadığını, dava konusu taşınmazların sınırlarının doğru şekilde tespit edilmediğini, Yargıtay ilamında dava konusu taşınmazların sınırları konusunda yanlış ve çelişkili tespitler yapıldığını; kendi tapularındaki cebel ve kayalık sınırı değişebilir, davacıların tapularındaki cebel ve kayalık sınırının ise sabit sınır olarak kabul edildiğini, bu hususlar dikkate alınmaksızın kendilerine ait taşınmazların bir kısmının davacılar adına tescil edildiğini belirterek Anayasanın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Bakanlık görüş yazısında, kural olarak yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Anayasa tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olduğunda bireysel başvuruya konu edilebileceği; delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların yerel mahkemelerin takdirinde olduğu ifade edilerek başvurucuların şikâyetleri incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

34. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

35. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk

kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açık keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

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

37. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi’nin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

38. Başvuru konusu olayda başvurucular Ahmet Avcı (birinci başvurucu) ve Yaşar Avcı ile diğer başvuruculaların murisi İ.A. aleyhine, Antalya ili Kepez ilçesi Sinan Mahallesi'nde bulunan tapulu taşınmazlarının sınırları dışında fazladan yer kullandıkları gerekçesiyle komşu parsel malikleri tarafından 19/7/1962 tarihinde müdahalenin meni davası açılmış; dava konusu yerin bulunduğu bölgede yapılan kadastro çalışması sırasında bu yer, başvurucular ve diğer davalılara ait 191 ila 197 sayılı parseller içinde tespit görmüştür. Öte yandan dava konusu taşınmaz hakkında kadastro tespit işlemi yapılmış olması nedeniyle Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada görevsizlik kararı verilerek dosya, Antalya Kadastro Mahkemesine gönderilmiştir.

39. Anılan davada, davacılara ait 250 ila 269 parsel sayılı taşınmazların bitişiğinde yer alan ve kadastro çalışmasında başvurucular ve üçüncü kişilere ait 191 ila 197 sayılı parseller içinde tespit gören 36076,10 m2lik yerin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. Davadaki iki taraf da kadastro öncesi tarihlerde iskân yoluyla verilmiş tapu kayıtlarına dayanarak davaya konu yerin kendi tapu kayıtları kapsamında kaldığını iddia etmiştir.

40. Başvuruya konu davaya ilişkin yargılama sürecinde birçok kez keşif yapılıp tanık ve mahalli bilirkişiler dinlenerek teknik bilirkişilerden raporlar alınmış, dosyadaki bozma ilamlarında belirtilen ve taraflarca bildirilen deliller toplanmıştır. Yapılan ölçümlere göre başvuruculaların dayandıkları tapu kayıtlarındaki miktardan fazla yer kullandıkları, buna karşılık davacıların fiilen kullandıkları taşınmazların alanının tapularında kayıtlı miktardan az olduğu tespit edilmiştir. Mahkemece, taraflara ait taşınmazlar arasında sabit ortak sınır

olmadığı; başvuruculaın dayandıkları tapu kayıtlarının değişebilir sınırlı olduğu, davacıların dayandıkları tapuların ise sabit sınırlı olduğu değerlendirilerek davacıların tapu kayıtlarının hukuki kıymetini kaybetmediği de dikkate alınarak kayıt miktar fazlasının davacıların tapuları kapsamında kaldığı kanaatiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

41. Öte yandan yargılama sürecinde Mahkemece taraflara delillerini sunma imkânının tanındığı, birçok kez keşif yapılmış olması nedeniyle yeniden keşfe gerek duyulmadığı gerekçesiyle keşif taleplerinin reddedildiği, yapılan keşifler ve alınan bilirkişi raporlarıyla dava konusu yerin ve tarafların kullandıkları taşınmazların sınırlarının tespit edildiği, uyma kararı verilen 28/12/2010 tarihli bozma ilamı doğrultusunda bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle başvurucular ve üçüncü kişilere ait 191 ila 197 sayılı parseller içinde tespit gören ancak yargılama neticesinde davacılara ait tapu kapsamında kaldığı kabul edilen 36076,10 m2'lik taşınmazın davacılar adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği görülmüştür. İlk Derece Mahkemesince silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında yürütülen yargılamanın bütünlüğü içinde delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik bulunmadığı; harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar, değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte ise bunlarda gösterilen miktara itibar olunacağına ilişkin 3402 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (C) bendi gereğince kurulan hükümde keyfîlik olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

43. Başvurucular; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açıkkeyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucular, İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik temyiz itirazlarının onama kararında cevapsız bırakıldığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Bakanlık görüş yazısında, temyiz mahkemelerinin kararlarının ilk derece mahkemesi kararlarından farklı olarak tamamen gerekçeli olma zorunluluğu bulunmadığı, temyiz mahkemesinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu basit bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğu yönünde beyanda bulunulmuştur

47. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

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

50. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

51. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

52. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması,kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olupbu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26).

54. Somut başvuru açısından Mahkeme 9/3/2010 tarihli kararı ile dava konusu yerin başvuruculara ait tapu kaydı kapsamında kaldığına kanaat getirerek başvurucular lehine karar vermiş, davacıların temyizi üzerine bu karar başvurucular aleyhine bozulmuştur. Başvurucular, anılan karara yönelik davacıların temyiz başvurusuna karşı cevaplarını bildirerek ve duruşmalı temyiz incelemesinde sözlü açıklama yapmak suretiyle itiraz ve delillerini sunma imkânı bulmuşlardır. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, başvurucuların

iddialarını da değerlendirerek ve gerekçelerini açıklayarak 28/12/2010 tarihli ilamıyla söz konusu kararı bozmuştur (bkz. § 15). Mahkeme, yeniden yaptığı inceleme sonunda bozma ilamı doğrultusunda karar vermiş; bu kararın başvurucular tarafından temyizi üzerine Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 9/10/2012 tarihli kararında, bozma ilamına göre hüküm verildiğini belirterek başvurucuların temyiz itirazlarının reddine karar vererek hükmü onamıştır (bkz. § 18). Başvurucuların Mahkemece bozma sonrasında verilen son karara yönelik temyiz başvurusunda ileri sürdükleri itirazlar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesince daha önce 28/12/2010 tarihli bozma ilamında değerlendirilmiş hususlara ilişkin olduğundan bu itirazlar konusunda onama ilamında ayrıca ve açıkça cevap verilmesi gerekmez. Dolayısıyla temyiz merciinin 9/10/2012 tarihli onama kararında yeterli gerekçe bulunmadığı söylenemez.

55. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. 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

57. Başvurucular; tarafı oldukları kadastro tespitine itiraz davasının kırk sekiz yıl sürdüğünü, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

58. Bakanlık görüş yazısında yargılama süresinin makul olup olmadığının; her olayın kendine özgü koşulları ve özellikle davanın karmaşık olup olmadığı, başvurucunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, kamu otoritelerinin ve özellikle de yargılama organlarının tutumları, davanın başvurucu açısından taşıdığı önem gibi ölçütler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

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

60. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki

menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

61. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Antalya Kadastro Mahkemesinde görülen kadastro tespitine itiraz davasında, 3402 ve 6100 sayılı Kanunlarda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

62. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 19/7/1962'dir.

63. Başvuruya konu dava; başvurucular Mehmet Avcı, Dudu Avcı, Abdullah Avcı, Ahmet Avcı (beşinci başvurucu), İbrahim Avcı, Halil Avcı, Mustafa Avcı, Halime Çatal, Eşe Avcı, Bahar Demir, Reşide Demir’in miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil; somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

64. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin Yargıtay 16. Hukuk Dairesince karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği 21/1/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

65. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden başvurucular Ahmet Avcı (birinci başvurucu) ve Yaşar Avcı ile diğer başvuruculaların murisi İ.A. aleyhine, Antalya ili Kepez ilçesi Sinan Mahallesi'nde bulunan tapulu taşınmazlarının sınırları dışında fazladan yer kullandıkları gerekçesiyle komşu parsel malikleri tarafından 19/7/1962 tarihinde müdahalenin meni davası açıldığı, taşınmazın bulunduğu bölgede kadastro tespit çalışması yapılması nedeniyle dosyanın Antalya Kadastro Mahkemesine gönderildiği, yapılan yargılama sonunda başvurucular ve üçüncü kişilere ait 191 ila 197 sayılı parseller içinde tespit gören ancak yargılama neticesinde davacılara ait tapu kapsamında kaldığı kabul edilen 36076,10 m2’lik taşınmazın davacılar adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, bu kararın temyiz incelemesi neticesinde onandığı, onama kararına karşı yapılan karar düzeltme talebinin 21/1/2013 tarihinde reddedilmesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği belirlenmiştir.

66. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılamanın Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle 3402 sayılı Kanun’da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren 6100 sayılı Kanun’a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun’da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun’un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

67. Kadastro mahkemesi nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 3402 sayılı Kanun'da yer alan ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 53-62; Gülseren Gürdal ve diğerleri, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

68. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve elli yılı aşkın süre devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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."

71. Başvurucular tazminat talebinde bulunmamışlardır.

72. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvuru harçlarından ibaret yargılama giderleri olarak 198,35 TL'nin başvurucu Yaşar Avcı'ya, 198,35 TL'nin başvurucu Ahmet Avcı (birinci başvurucu) mirasçılarına, 198,35 TL'nin başvurucular Mehmet Avcı, Abdullah Avcı, Ahmet Avcı (beşinci başvurucu), İbrahim Avcı, Halil Avcı, Mustafa Avcı, Halime Çatal, Eşe Avcı, Bahar Demir, Reşide Demir'e müştereken (ölen Dudu Avcı'nın hissesiyle birlikte) ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Kararın birer örneğinin Antalya Kadastro Mahkemesine ve Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL'nin başvurucu Yaşar Avcı'ya, 198,35 TL'nin başvurucu Ahmet Avcı (birinci başvurucu) mirasçılarına, 198,35 TL'nin başvurucular Mehmet Avcı, Abdullah Avcı, Ahmet Avcı (beşinci başvurucu), İbrahim Avcı, Halil Avcı, Mustafa Avcı, Halime Çatal, Eşe Avcı, Bahar Demir, Reşide Demir'e müştereken (ölen Dudu Avcı'nın hissesiyle birlikte) ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Antalya Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

23/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AKKUŞ

B. No: 2013/4266 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4266)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Basvurucu : Mehmet AKKUŞ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından köy sakinlerinin öldürülmesi, hayvanların telef edilmesi, kardeşinin konutuna zarar verilmesi dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, kardeşinin konutuna silahla ateş açılması sonucu kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, köy sakinlerinden E.B.nin öldürüldüğünü ve M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-197 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/150, K.2011/1267 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993 ile 2000 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3239, K.2013/632 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 4/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 20/6/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, kardeşi A.A.nın konutunun hasara uğramasına, köy sakinlerinden E.B.nin öldürülmesine ve M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgeler dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız

olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, kardeşinin konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulması nedeniyle kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, mağduriyeti hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul

edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen yedi yıllık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince hısımları E.B.nin öldürülmesi ve M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış

olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkçabelirtilmiştir.

39. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

40. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır ve diğerleri/Türkiye [k.k.], B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

41. Başvurucunun; hısımları olduklarını iddia ettiği kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından ve öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ileyerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

43. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

44. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

45. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmesi için hısımları olduğu belirtilen ve mağdur olduğu beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

46. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesinde, bu kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden anılan kişilerin öldürüldüğünü ve yaralandığını beyan etmiş; ölüm ve yaralanma olayına ilişkin tutanak sunmuştur.

47. Bu çerçevede başvurucunun nüfus kayıt örneğinden hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin yaralanması ve öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimlerini zikrederek yaralandığı ve öldürüldüğünü belirtmekle yetindiği, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvurucuda oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

Başvurucunun Kardeşi A.A.nın Konutunun Terör Nedeniyle Hasara Uğramasından Kaynaklı Güvenlik Kaygısıyla Yerleşim Yerinin Terk Edildiği Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köye yapılan baskında kardeşi A.A.nın konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

50. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkına Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

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

52. Somut olayda başvurucu; yerleşim yerleri olan Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına terör örgütü üyeleri tarafından 14/7/1993 tarihinde baskın düzenlendiğini, kardeşinin konutuna ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle kardeşinin konutunun zarar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, bu şikâyetini dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürmesine rağmen iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmiştir.

53. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 8), İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamda (bkz. § 11) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

54. Başvurucu, kardeşi A.A.nın konutuna zarar verildiği konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, olay yeri krokisine çizilen ev figürleri üzerine ev sahipleri oldukları belirtilen kişilerin

adlarının yazıldığı, terör örgütü üyelerince saldırılan evlerdeki kurşun izlerine ve roketatar izlerine krokiye işlenmek suretiyle yer verildiği tespit edilmiştir.

55. Olay yeri tespit tutanağının ve krokisinin incelenmesinde, başvurucunun kardeşi olan A.A.nın evinin krokide belirtildiği, kurşun ya da roket atar isabet eden evlerin bu izlerine işaret edilmesine rağmen başvurucunun kardeşinin evi hakkında böyle bir betimlemede bulunulmadığı tespit edilmiştir. Tüm kroki kapsamı incelendiğinde başvurucunun kardeşi olan A.A.nın evinin hasar gördüğü konusunda herhangi bir tespit yer almamakla birlikte anılan evin terör örgütü üyelerinin atış açısı mevzisinde kalabileceği anlaşılmaktadır.

56. Olay tarihinde on altı yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesinde, başvurucunun 1997 yılında evlendiği, başvurucunun evlenme tarihine kadar 1993, 1994, 1996 ve 1997doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiştir. 14/7/1993 tarihli olayın yaşandığı tarihten dört ay sonra ilk çocuğu dünyaya gelen başvurucunun olay tarihinde fiilen eş ve çocuklarından oluşan aile hayatı içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır. Aile birlikteliği içinde olan başvurucunun ağabeyi A.A.nın evinde yaşadığı yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi başvurucu, buna yönelik bilgi ve belgelerine Derece Mahkemeleri aşamasında ne de bireysel başvuru incelemesi aşamasında sunmuştur. Olay yeri tespit tutanağında ve krokisinde başvurucunun, adının geçmediği dikkate alındığında kardeşi A.A. ile birlikte yaşadıkları iddiası da bulunmayan başvurucunun, kardeşi A.A.nın konutunun zarar görmesi nedeniyle mağdur olduğu sonucuna varılamayacaktır. Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun, kardeşi A.A.nın konutunun hasar gördüğü iddiası hakkında Derece Mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun Hayvanlarının Telef Olduğu Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

59. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, bu iddiası hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

60. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

61. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya

davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

62. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26).

63. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usul haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

64. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın şartları ışığında değerlendirilir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

65. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

66. Somut olayda başvurucu; yerleşim yerine 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca baskın düzenlendiğini, bu baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu, anılan iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmiştir.

67. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 8) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

68. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10) başvurucunun hayvanlarının telef olduğu yönündeki iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davanın reddine karar

verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 11).

69. Başvurucu, hayvan zararlarının varlığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur (bkz. § 54). 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "... Sason ilçesi, Sarıyayla köyü, Yıldızkaya mezrasının sayıları tespit edilemeyen bir grup PKK terör örgütü militanlarınca basıldığı...mezrada bulunan evlerin çevresindeki ağaç çitlerden yapılan hayvan barınaklarının içerisinde bulunan 8 (sekiz) inek ile 97 (doksan yedi) koyun ve keçinin telef olduğu..."nun belirtildiği, olay yeri tespit tutanağının iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde telef olan hayvanlara ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

70. AİHM, Şükrü Boğuş ve diğerleri ((k.k.)B. No: 54788/09, 28/6/2011) kararında başvuruculaın taleplerinin kanıt yokluğu nedeniyle Ağrı Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmesi hakkında incelemede bulunmuş ve başvuruculaın iddiaları hakkında tek delilin Cumhuriyet'in ilanından 1993 yılına kadar başvuruculaın olağanüstü hâl ilan edilen bölgede yaşadıklarının muhtar tarafından onaylandığı belge olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

71. AİHM, Akbayır ve diğerleri/Türkiye kararında 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle uygulamaya konulan yeni giderim usulünün incelenmesi neticesinde olay ve olguların meydana geldiği dönemde başvurucunun çok genç yaşta olduğu veya başvurucunun doğum tarihinin bu dönemden sonraki bir zamana denk gelmesi dikkate alındığında komisyonlarca ilgilinin tek başına yaşamasının veya mülklere sahip olmasının mümkün olamayacağı yönünde bir sonuca varılarak aynı aile fertleri tarafından çok sayıda talepte bulunulması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiği durumların mevcut olduğu tespitinde bulunmuştur.

72. Başvurucu, telef olan hayvanların sahibi olduğu konusunda delil olarakSarıyayla köyü muhtarı ile köy halkından altı kişi tarafından imzalanan 24/6/2015 tarihli tutanağı ibraz etmiştir. Bu tutanakta 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından köye baskın yapıldığı, bu baskında sekiz inek ile doksan yedi koyun ve keçinin telef olduğu, telef olan bu hayvanların tutanakta isimleri belirtilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu on iki kişiye ait olduğu beyanı yer almaktadır. Başvurucu tarafından, terör örgütü mensuplarınca hayvanlarının telef edildiği iddiası hakkında olay yeri tespit tutanağının sunulduğu (bkz. § 69), başvurucunun mülk sahipliği iddialarını destekleyici tek belgenin 24/6/2015 tarihli tutanak olduğu, anılan tutanak dışında ilçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde herhangi bir kayıt bulunduğuna dair belge sunulmadığı ya da bir beyanda da bulunulmadığı anlaşılmakla birlikte olay tarihinde on altı yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde aile birlikteliği içinde olduğu (bkz. § 56) tespit edilmiştir. Bölgenin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucunun, ailesinin geçimini temin için hayvancılıkla uğraşıyor olmasının kuvvetle muhtemel olması karşısında terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında başvurucunun hayvanlarının telef olduğu, anılan olay sonucu başvurucunun yerleşim yerini terk ettiği iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

73. Başvurucunun yerleşim yerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda -başvurucunun olay tarihindeki yaşı dikkate alındığında- beyan edilen hayvanlara sahip olup olamayacağı, olay tarihinde yaşı küçük olan başvurucunun geçimini temin etmek konusunda fiil ehliyetlerinin genişlediği durumun

mevcut olup olmadığı, başvurucunun olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı mülk iddiaları için başvurucunun aile fertleri tarafından yapılan başka başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken başvurucunun iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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."

76. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

77. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. 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.

80. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucunun kardeşi A.A.nın konutunun terör nedeniyle hasara uğramasından kaynaklı güvenlik kaygısıyla yerleşim yerinin terk edildiği şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Başvurucunun hayvanlarının telef olduğu şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMURAN REŞİT BEKİR (2)

B. No: 2013/4321 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/4321)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR (Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun ceza infaz kurumunca alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Komisyon tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. (Kapatılan) Malatya 1. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17/11/1994 tarihli kararı ile başvurucunun müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, posta yolu ile yurt dışında yaşayan bir arkadaşına göndermek istediği iki sayfalık mektup Türkçe dışındaki bir dil ile yazılmıştır.

11. Sakıncalı olduğuna karar verilen mektubun onaylı suretinin incelenmek üzere gönderilmesi Bölümler Başraportörlüğü tarafından istenmiştir. Orijinali ve Türkçesi ile beraber gönderilen mektubun Ceza İnfaz Kurumu tarafından aynı suretle bire bir Türkçe'ye çevrildiği, daha sonra da karar verildiği anlaşılmaktadır.

12. Türkçe'ye çevrilmiş hâliyle mektupta geçen ifadelerin bir kısmı şöyledir:

"Merhaba değerli arkadaş mer.. BAW..", " Senin ve ... radyosunun çalışanlarının ... zamanı iyi ve güzel olsun", "Ben birkaç kez farklı zamanlarda mektup yazdım ve resimlerle birlikte M.Z. arkadaşa, N.E.'ye, Z.K.'ye, E.E.'ye, R.B'ye ve K.E. arkadaşa gönderdim ama idare anlamsız gerekçelerle mektuplara el koydu ve göndermediler. En son K.E. arkadaşa bir kart yazdım yine engel çıkardılar.", "Yine K.E. arkadaş bana başka bir isimle hitap ediyor, artık şu anki ismimi kullansa iyi olur.", "Bunun dışında; 4 nisanda güneşimizin doğum günü olan günde...", "En son olarak, benim/bizim durumumuz iyidir. Bizi hiç merak etmeyin, çünkü dışarıda kadar çok hızlı olay ve gelişmeler oluyor ve biz hep merak ediyoruz."

13. Anılan mektup, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 6/5/2013 tarihli ve 2013/153 sayılı kararıyla değerlendirilmiştir. Söz konusu kararın "Alınan karar bilgileri" kısmında, karar tipi olarak "Mektubu Yok Et" yazmaktadır.Karar metni şöyledir:

"Yapılan inceleme neticesinde hükümlü Kamuran Reşit Bekir'in M.A.'ya göndermek istediği mektupta radyo kanalı aracılığı ile terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadeler nedeniyle sakıncalı görülerek Ceza İnfaz Kurumumuz Disiplin Kurulu tarafından mektubun Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 4.'üncü maddesinin 2'nci bendinde "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlenmesini 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" gereğince Ceza İnfaz Kurumumuz Disiplin Kurulu tarafından mektubun Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 123. maddesine göre İMHA edilmesine karar verilmiş olup, kararın hükümlüye

tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karara Sincan İnfaz Hakimliğine itiraz edebileceğinin hatırlatılmasına, kararın bir örneğinin sicil müşahede dosyasına, bir örneğinin açılan özel kartona konulmasına, kararın infazı için ilgili birime yazılmasına oy birliği ile karar verildi."

14. Başvurucu Disiplin Kurulunun bu kararına karşı Sincan İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun şikâyet dilekçesi özetle şu şekildedir:

"... Belçika adresinde ikamet eden M.A.'ya normal mektup göndermek istedim.Ceza Disiplin Kurulunun karar tarihi 6/5/2013 ile ... mektubu yok et-imha edilmesi kararı almıştır. Ben bu karara itiraz ediyorum. Çünkü mektubun içeriği ile ilgili cezaevi güvenliği zarar veren, suç teşkil edebilecek, Kanun ve nizamlara karşı delil ve teşvik edici söz, genel ve özel olarak aykırı ve tehlikeli bir söz veya ima yoktur. Aynı zamanda Disiplin Kurulunun hukuki bir sıfatı yoktur. Alınan karar yasaları zorlayarak ve keyfi ve şahısları hedef alarak alınmıştır. Bir de disiplin Kurulunun hepsi Kürt dilini bilmedikleri için nasıl anladılar ki mektubun içerisinde suç teşkil edecek bir durum vardır?

Ayrıyaten Mahkemeniz adı geçen mektubumu alıp, inceleyip ve içeriğiyle ilgili suç teşkil edilecek bir husus varsa bana bildirilmenizi talep ediyorum. ... "

15. Sincan İnfaz Hâkimliği, aşağıda yer alan gerekçelerle başvurucunun şikâyetini reddetmiş; şikâyet konusu metin hakkında aşağıda açıklanan hususlar çerçevesinde İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesine göre işlem yapılmasına ve kararın bir örneğinin gereği için Ankara 2 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçesi şu şekildedir:

"...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik uygulaması, mahkûmların genel olarak özgürlük hakkı hariç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettikleri yönündedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesine göre: "herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Anılan haklar 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 müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiç bir müdahale yapılamaz."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin birçok kararında da; ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun asli temellerinden olduğu, toplumun ilerlemesinin ve herbireyin gelişmesinin başlıca şartlarındanbirini oluşturduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına tabi olmak kaydıyla bu özgürlüğün, yalnızca olumlu karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olarak algılanan ‘bilgi’ ve ‘fikirler’ için değil; şok edici, zedeleyici yahut kaygı verici bilgi ve fikirler için de geçerliği olduğu vurgulanmıştır.

Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre şiddete çağrı ve teşvik, kin ve nefret söylemi, hakaret ise ifade özgürlüğünün koruması altında değildir. Herhangi bir beyanın şiddete çağrı ve teşvik,kin ve nefret söylemi ve hakaret kapsamında olup olmadığı,beyanın genelinden, nerede nasıl söylendiğine, kimin tarafından söylendiğine, söylem ve eylemin pratikte bir karşılığı olup olmadığına, söylemin etkinliği açısından yakın tehlike kavramının değerlendirilmesine kadar bir dizi unsurun birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. maddesinde de "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suçörgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez"düzenlemesi yer almaktadır.

Bu ilkeler ve yasa maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda;

Hükümlüye gönderilen mektubun "M.B."isimli kişiyegönderildiği, mektubun gönderen tarafından doğrudan doğruya muhatabına değil de önce Belçika'da kayıtlı bir adrese ve başka bir isme gönderildiği, sonradan da bu isim tarafından da muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği,Hakimliğimize intikal eden birçokdosyadan da (mesela 2013/2111, 2120, 2117 Esas sayılı dosyalar) anlaşıldığı üzere bu şekilde gönderen tarafından doğrudan muhatabına postalanmayan mektupların Belçika'da kayıtlı bir adrese ulaştırılıp o adreste görünen bir isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, bu uygulamaya göre de mektupların bir merkezde toplandıktan sonra muhataplarına iletildiği, mektuplaşmanın bu şekilde bir merkezin kontrol ve denetiminde gerçekleştiğianlaşılmıştır.

Öte yandan mektubun içeriğinde de itiraz edenin"K.E arkadaş bana başka bir isimle hitap ediyor artık şu anki ismimi kullansa iyi olur" ifadesinin geçtiğideanlaşılmıştır.

Buna göre gerek mektuplaşmanın usulü gerekse içeriği gözetildiğinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. maddesinde belirtilen "terör ve çıkar amaçlı suçörgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olma" hali söz konusu olduğundan İdare kararının yerinde ve hukuka uygun olduğu, itirazın reddine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle...".

16. Başvurucunun Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliğinin kararına atıf yapılarak Mahkemenin 24/5/2013 tarihli ve E.2013/1698 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucu 10/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-19) kararında, hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin mevzuata yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; M.A. isimli şahsın adresinde bulunan M.B.ye iletilmek üzere yazdığı mektubunun Cezaevi İdaresince gerçek dışı iddialara dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu ve ilgili adrese gönderilmediğini, M.B. isimli şahsın M.A. ile aynı adreste kaldığını, görevi icabı M.B.nin mektubu okuması gerektiğini, iddia edildiği gibi mektubun bir merkezde toplanması gibi bir durumun söz konusu olmadığını, aksi takdirde bunu bir şekilde mektupta belirtmiş olacağını, mektubun suç unsuru içermediğini ve idarenin kararına karşı şikâyet ve itiraz yollarından sonuç alamadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

(AİHS/Sözleşme) 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Cezaevi idaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun, M.A. isimli şahsa göndermek istediği mektubunun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

23. Başvurucu, gönderilmek istenen mektupların usulsüz ve keyfî bir şekilde gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiş; yazılan mektuplarda sakıncalı bir ibare olmadığını belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

27. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale; Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen

koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

30. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 47-50) kararındahükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

31. : 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

32. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi, hükümlünün gönderdiği mektup içerisinde terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunması gösterilmiştir.

33. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin; kamu düzeni ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

34. Başvurucu mektup içeriğinde suç teşkil edecek bir ifade bulunmadığını, mektubun muhatabının M.B. olduğunu, M.A.nın sürekli olarak belirtilen adreste bulunması nedeniyle zarfın üzerine onun isminin ve adresinin yazıldığını, aksi takdirde mektubun geri gelme ihtimalinin olduğunu, M.B.nin görevi icabı maktubu okuduğunu belirterek söz konusu müdahalenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak 5275 sayılı Kanununun 123/3. maddesine göre bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığı belirtmiştir.

36. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında (bkz. §§ 58-68) hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.

37. Somut olayda mektubun içeriğinden muhatabın, başvurucunun bir arkadaşı olduğu anlaşılmaktadır. Zarfın üzerinde yer alan adreste ise muhataptan farklı bir kişinin ismi belirtilmektedir. Başvurucu bu durumu muhatabın sürekli aynı adreste bulunmaması ile açıklamaktadır. Ayrıca başvurucu, görevi icabı M.B.nin mektubunu okuması gerektiğini belirtmektedir.

38. Başvurucu, muhatabın görevinin ne olduğunu gerek şikâyet dilekçesinde gerekse bireysel başvuru dilekçesinde belirtmemektedir. Ayrıca bu mektubu neden M.B.nin okuması gerektiği de anlaşılamamaktadır. Bununla beraber mektubun yabancı ülkede yayın yapan bir radyoya ulaştırılmak istendiği mektubun içeriğinden ve Disiplin Kurulu kararından anlaşılabilir. Nitekim başvurucu, İnfaz Hâkimliğine başvururken bu hususa itiraz etmemiştir.

39. Disiplin Kurulu kararı verilirken başvurucu hakkında hükmedilen hapis cezasının amacından yola çıkılmış, radyo kanalı aracılığı ile terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunmasından dolayı mektubun imha edilmesine karar verilmiştir.

40. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunun kararına karşı şikâyet yoluna başvururken müdahalenin kanuniliğinden şikâyet etmekte, mektubun Türkçe dışındaki bir dil ile yazılmasından bahisle suç teşkil edecek durumun nasıl anlaşıldığını merak etmekte ve suç teşkil eden ifadelerin kendisine bildirilmesini istemektedir.

41. İnfaz Hâkimliği, mektup gönderilirken muhatabın sürekli olarak aynı adreste bulunmamasından değil mektupların bir merkezde toplanmak ve kontrolden geçirilmek istenmesinden hareket etmiştir. Bunun yanında, başvurucu tarafından gönderilmek istenen diğer mektupların Hâkimlik tarafından incelenmesinde olduğu gibi söz konusu mektubun zarfın üzerinde yazılan adrese bilinçli bir tercih olarak gönderilmek istendiğini düşünmektedir. Ayrıca başvurucu, bu mektup aracılığıyla K.E. isimli kişinin kendisine başka bir isimle hitap ettiğini belirterek muhataptan şu anki isminin kullanılmasını istemektedir. Mektup içeriğinde yer alan ve İnfaz Hâkimliği kararında belirtilen bu ifadeden, başvurucunun kimliğinin kamuoyu tarafından gizlendiğine işaret edilmektedir. Bu kapsamda, İnfaz Hâkimliği, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olma hâli söz konusu olduğu gerekçesiyle mektubun imha edilmesi yerine İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesine göre işlem yapılmasına ve kararın bir örneğinin gereği için Ankara 2 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir.

42. Başvurucu, mahkeme kararında açıklanan bu konulara ilişkin olarak bir açıklama yapmadan, soyut olarak mektubun içeriğinde suç teşkil edebilecek bir hususun olmadığını ileri sürmektedir. Hâlbuki mahkeme kararının gerekçesi, terör örgütü mensuplarının haberleşmesini engellemek amacına dayanmaktadır.

43. Mektubun içeriğinde yer alan "Bunun dışında; 4 nisanda güneşimizin doğum günü olan günde..." ifadesinden eski bir terör örgütü yöneticisinin övüldüğü, "En son olarak, benim/bizim durumumuz iyidir. Bizi hiç merak etmeyin, çünkü dışarıda kadar çok hızlı olay ve gelişmeler oluyor ve biz hep merak ediyoruz." gibi ifadelerden başvurucunun kendisinin

ve başvurucunun da içinde bulunduğu bir topluluktan bahsettiği ve "biz" kavramına vurgu yaptığı anlaşılmaktadır.

44. Buna göre somut olayda İnfaz Hâkimliği kararında yer alan gerekçelerin başvuru konusu mektubun alıkonulması için ilgili ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, İnfaz Hâkimliğinin hüküm kısmında yer alan kararından anlaşıldığına göre Cezaevi İdaresinden İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesine göre işlem yapılmasını istediği yani kararın imha edilmemesi gerektiğini ve bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının yerinde olduğu belirtilmektedir (bkz. § 15).

45. Buna göre başvurucunun; haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa’nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez.

46. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşılmıştır. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE AKKUŞ

B. No: 2013/5321 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5321)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Basvurucu : Emine AKKUŞ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından köy sakinlerinin öldürülmesi, hayvanların telef edilmesi, hısmının konutuna zarar verilmesi dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 5/6/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, hısmının konutuna silahla ateş açılması sonucu hısmının konutunun hasar gördüğünü, köy sakinlerinden E.B.nin öldürüldüğünü ve M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 6/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-207 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/88, K.2011/1250 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993 ile 2000 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusunun görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3249, K.2013/628 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 19/6/2013 tarihinde

tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 16/7/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

15. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, eşinin yeğeni A.A.nın konutunun hasara uğramasına, köy sakinlerinden E.B.nin öldürülmesine ve M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını

belirtmiştir.

18. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, eşinin yeğeni A.A.nın konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulması nedeniyle A.A.nın konutunun hasar gördüğünü, mağduriyeti hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak, başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvuru açısından, yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir

somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu yargılamalarda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

26. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum

bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

30. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usuli bir imkandan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (6/9/2007) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen 5 yıl 4 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince hısımları E.B.nin öldürülmesi ve M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

39. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

40. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

41. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek, açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası

içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

42. Başvurucunun, hısımları olduğunu iddia ettiği kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından ve öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

44. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda, başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

45. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için -yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde- yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

46. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, hısımları olduğu belirtilen ve mağdur olduğu beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

47. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesinde, bu kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden anılan kişilerin öldürüldüğünü ve yaralandığını beyan etmiş, ölüm ve yaralanma olayına ilişkin tutanak sunmuştur.

48. Bu çerçevede başvurucunun nüfus kayıt örneğinden hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin yaralanması ve öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimlerini zikrederek yaralandığı ve öldürüldüğünü belirtmekle ile yetindiği, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvurucuda oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu hakkında başvurucunun yeterince açıklıkta bir beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233

sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

Başvurucunun Eşinin Yeğeni A.A.nın Konutunun Terör Nedeniyle Hasara Uğramasından Kaynaklı Güvenlik Kaygısıyla Yerleşim Yerinin Terk Edildiği Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köye yapılan baskında eşinin yeğeni A.A.nın konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, A.A.nın konutunun hasar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

51. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkına Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

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

53. Somut olayda başvurucu, yerleşim yerleri olan Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına terör örgütü üyeleri tarafından 14/7/1993 tarihinde baskın düzenlendiğini, eşinin yeğeninin konutuna ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle eşinin yeğeninin konutunun zarar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, bu şikâyetini dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürmesine rağmen iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmiştir.

54. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 9), İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 11), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamda (bkz. § 12) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

55. Başvurucu, eşinin yeğeni A.A.nın konutuna zarar verildiği konusunda delil olarak olay

yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, olay yeri krokisine çizilen ev figürleri üzerine ev sahipleri oldukları belirtilen kişilerin adlarının yazıldığı, terör örgütü üyelerince saldırılan evlerdeki kurşun izlerine ve roketatar izlerine krokiye işlenmek suretiyle yer verildiği tespit edilmiştir.

56. Olay yeri tespit tutanağının ve krokisinin incelenmesi neticesinde başvurucunun eşinin yeğeni A.A.nın evinin krokide belirtildiği, kurşun ya da roketatar isabet eden evlerin bu izlerine işaret edilmesine rağmen başvurucunun eşinin yeğeninin evi hakkında böyle bir belirlemede bulunulmadığı tespit edilmiştir. Tüm kroki kapsamı incelendiğinde A.A.nın evinin hasar gördüğü konusunda herhangi bir tespit yer almamakla birlikte anılan evin terör örgütü üyelerinin atış açısı mevzisinde kalabileceği anlaşılmaktadır.

57. Olay tarihinde elli dört yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde başvurucunun 1964 yılında evlendiği; 1965, 1967, 1969, 1971 ve 1978 doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiştir. 14/7/1993 tarihli olayın yaşandığı tarihte başvurucunun, eş ve çocuklarından oluşan aile hayatı içinde olduğu sonucuna varılmıştır. Aile birlikteliği içinde olan başvurucunun, eşinin yeğeni A.A.nın evinde yaşadıkları yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi başvurucu buna yönelik bilgi ve belgeleri ne Derece Mahkemeleri aşamasında ne de bireysel başvuru incelemesi aşamasında sunmuştur. Olay yeri tespit tutanağında ve krokisinde başvurucunun ya da eşinin adının geçmediği dikkate alındığında eşinin yeğeni A.A. ile birlikte yaşadıkları iddiası da bulunmayan başvurucunun, eşinin yeğeni A.A.nın konutunun zarar görmesi nedeniyle mağdur olduğu sonucuna varılamayacaktır. Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun eşinin yeğeni A.A.nın konutunun hasar gördüğü iddiası hakkında Derece Mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun Hayvanlarının Telef Olduğu Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

60. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, bu iddiası hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

61. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle

Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

62. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

63. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26).

64. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculara usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

65. AİHM’e göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın şartlar ışığında değerlendirilir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

66. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B.No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

67. Somut olayda başvurucu, yerleşim yerine 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca baskın düzenlendiğini, bu baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu, anılan iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmiştir.

68. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 9) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

69. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 11) başvurucunun hayvanlarının telef olduğu yönündeki iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davanın reddine karar verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 12).

70. Başvurucu, hayvan zararlarının varlığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur (bkz. § 55). 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "... Sason ilçesi, Sarıyayla köyü, Yıldızkaya mezrasının sayıları tespit edilemeyen bir grup PKK terör örgütü militanlarınca basıldığı...mezrada bulunan evlerin çevresindeki ağaç çitlerden yapılan hayvan barınaklarının içerisinde bulunan 8 (sekiz) inek ile 97 (doksan yedi) koyun ve keçinin telef olduğu..."nun belirtildiği, olay yeri tespit tutanağının iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde telef olan hayvanlara ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

71. AİHM,Şükrü Boğuş ve diğerleri ((k.k.), B. No: 54788/09, 28/6/2011) kararında başvurucuların taleplerinin kanıt yokluğu nedeniyle Ağrı Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmesi hakkında incelemede bulunmuş ve başvurucuların iddiaları hakkında tek delilin Cumhuriyet'in ilanından 1993 yılına kadar başvuruculların olağanüstü hâl ilan edilen bölgede yaşadıklarının muhtar tarafından onaylandığı belge olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

72. AİHM, Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye kararında 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle uygulamaya konulan yeni giderim usulünün incelenmesi neticesinde olay ve olguların meydana geldiği dönemde başvurucunun çok genç yaşta olduğu veya başvurucunun doğum tarihinin bu dönemden sonraki bir zamana denk gelmesi dikkate alındığında komisyonlarca ilgilinin tek başına yaşamasının veya mülklere sahip olmasının mümkün olamayacağı yönünde bir sonuca varılarak aynı aile fertleri tarafından çok sayıda talepte bulunulması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiği durumların mevcut olduğu tespitinde bulunmuştur.

73. Başvurucu, telef olan hayvanların sahibi olduğu konusunda delil olarakSarıyayla köyü muhtarı ile köy halkından altı kişi tarafından imzalanan 24/6/2015 tarihli tutanağı ibraz etmiştir. Bu tutanakta 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından köye baskın yapıldığı, bu baskında sekiz inek ile doksan yedi koyun ve keçinin telef olduğu, telef olan bu hayvanların tutanakta isimleri belirtilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu on iki kişiye ait olduğu beyanı yer almaktadır. Başvurucu tarafından, terör örgütü mensuplarınca hayvanlarının telef edildiği iddiası hakkında olay yeri tespit tutanağı sunulduğu (bkz. § 70), başvurucunun telef edilen hayvanların sahibi olduğu iddialarını destekleyici tek belgenin 24/6/2015 tarihli tutanak olduğu, anılan tutanak dışında ilçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde herhangi bir kayıt bulunduğuna dair belge sunulmadığı ya da bir beyanda da bulunulmadığı anlaşılmakla birlikte olay tarihinde elli dört yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde aile birlikteliği içinde olduğu (bkz. § 57) tespit edilmiştir. Bölgenin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucunun; ailesinin geçimini temin için hayvancılıkla uğraşıyor olmasının kuvvetle muhtemel olması karşısında terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef olduğu, anılan olay sonucu yerleşim yerini terk ettiği iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

74. Başvurucunun yerleşim yerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı

nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda, başvurucunun olay tarihindeki yaşı ve durumu dikkate alındığında beyan edilen hayvanlara sahip olup olmadığı, başvurucunun geçimini temin etmek için hayvancılıkla uğraşıp uğraşmadığı, olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı mülk iddiaları için başvurucunun aile fertleri tarafından yapılan başka başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken iddialar hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

75. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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."

77. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

78. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. 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.

81. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucunun eşinin yeğeni A.A.nın konutunun hasar gördüğü şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Başvurucunun hayvanlarının telef olduğu şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAT KANAŞ VE HALİL KANAŞ

B. No: 2013/6650 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT KANAŞ VE HALİL KANAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6650)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Serhat KANAŞ ve Halil KANAŞ [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekili : Av. Mehmet Cemal İLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur bırakılma sonucu özel hayatın gizliliği ilkesi ve mülkiyet hakkının; terör örgütü üyeleri tarafından amcalarının kaçırılıp öldürüldüğünün dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi ve ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, davaların makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/8/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca 30/9/2014 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/6651 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/6650 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/6650 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular Batman ili Kozluk ilçesi Yenidoğan köyünde ikamet etmekte iken 1993 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köylerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculların yaşadığı Kozluk ilçesi Yenidoğan köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile "...aralarında davacınında bulunduğu Yenidoğan köyü halkının bir kısmının, ekonomik, sosyal, güvenlik nedenleriyle de olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ve saldırısının bulunmaması nedenleriyle, uğranıldığı ileri sürülen zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır." gerekçesine dayanılarak davaların reddine karar verilmiştir.

11. Başvuruculların temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucular 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

16. Başvurucular; amcaları M.K.nın terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığını ve öldürüldüğünü, terör olayları nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını, uğradıkları zararların karşılanması amacıyla yaptıkları idari başvurudan ve ardından açtıkları davadan, Yenidoğan köyünün tamamen boşalan yerleşim yerlerinden biri olmadığı gerekçesiyle reddedildiği için bir sonuç alamadıklarını oysa Kozluk ilçesi Yenidoğan köyü için "terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı ve PKK-Kongra-Gel terör örgütünün baskısı nedeniyle göç olaylarının yaşandığı"nın jandarma tarafından tutulan tutanakta belirtildiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde zararlarının kanun kapsamında kaldığını, yerleşim yerlerini rızaları dışında terk etmek zorunda kaldıklarını, mülkiyetlerinden faydalanma haklarının engellendiğini, hukukun temel ilkeleri gereği kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idare tarafından karşılanması gerektiğini, başvurularının reddine yönelik idari işlemin dosya kapsamına, "sosyal risk" kuramı ile 5233 sayılı Kanun'un ruhuna ve amacına aykırı olduğunu, bu nedenle söz konusu idari işlemin iptalinin gerektiğini, Mahkeme kararında Danıştayın "nesnel güvenlik kaygısı" içtihatlarının dikkate alındığını; okul, sağlık ocağı vb. yerlerin de güvenlik nedeniyle kapalı kaldığı dikkate alındığında vatandaşın diğer vatandaşa örnek gösterilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını, Komisyonun kararında nüfus sayımına ilişkin olarak 1990, 1997 ve 2000 yıllarına ait sayım sonuçlarına yer verilirken göç etmesine rağmen nüfus kaydını naklettirmeyen kişiler nedeniyle bu değerlendirmenin sakat ve eksik olduğunu, uğradıkları zararların karşılanması amacıyla yaptıkları başvurulardan ve akabinde açtıkları davalardan sonuç alamadıklarını ve

başvurularının karara bağlanmasının yaklaşık yedi yıl sürdüğünü belirterek Anayasa'da düzenlenen mülkiyet, adil yargılanma haklarının ve özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvuruculaın, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16) Başvurucular, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda köylerini terk etmeye mecbur kaldıklarını ve Mahkemece 5233 sayılı Kanun'un tazminata ilişkin hükümlerin yanlış değerlendirilmesi neticesinde oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucunda verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaın diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

19. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

21. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun G satırı) arasında geçen ve ekli tablonun H satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama

sürelerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun, terör örgütü mensuplarınca amcaları M.K.nın öldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidinin olmadığı şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan iddia, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013 § 26).

25. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

26. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

27. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen Derece Mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda Anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

28. Başvuruculaın; amcaları M.K.nın terör örgütünce öldürüldüğü, bu nedenle güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri, yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

30. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

31. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabulü için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

32. Başvurucular, terör nedeniyle öldüğünü belirttikleri amcaları hakkında herhangi bilgi veya belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakı sunmamış, hısım olduklarını belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemişlerdir.

33. Bu çerçevede başvuruculaın amcalarının öldürülmesi iddiaları hakkında başvuruculaın anılan kişi ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindikleri,aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgesunmadıkları gibi herhangi bir beyanda da bulunmadıkları, akrabalarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde

başvuruculardа oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucuların yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucuların beyanına göre amcaları M.K. 28/12/2002 tarihinde terör nedeniyle ölmüştür. Başvurucular ise 1993 tarihinde ikamet ettikleri köyden ayrıldıklarını belirtmişlerdir. Bu tespitler karşısında başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle köyden ayrıldıklarını, özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

36. Başvuru formaları incelendiğinde başvurucuların mülkiyet hakkının ve özel hayatı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, idari yargı makamlarının 5233 sayılı Kanun'un tazminat başvurusuna ilişkin hükümlerini bu hükümlerin sözüne ve ruhuna aykırı değerlendirmeleri nedeniyle söz konusu haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmüştür.

37. Özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddiaların başvurucular tarafından yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvurucuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği, başvuruculаrın ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı tespit edilmiş olduğundan özel hayatı koruma yükümlülüğünün ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43, Mehmet Gürgen, § 42).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIRA 1 2

A Başvuru Numarası 2013/6650 2013/6651

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Serhat KANAŞ Halil KANAŞ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 20/10/2006 11. 217 20/10/2006 11. 216

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 3/1/2011 2011/2-101 3/1/2011 2011/2-100

E Dava Tarihi 20/4/2011 20/4/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 15/12/2011 2/12/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 18/4/2013 18/4/2013

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 5 ay 6 yıl 5 ay

FERİDE SAĞLAM

B. No: 2013/7913 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİDE SAĞLAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7913)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Basvurucu : Feride SAĞLAM

Vekili : Av. Kamil Tekin SÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçi statüsünde çalışılan kamu kurumunda fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmama ve bu konuda açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, zorla çalıştırılma yasağının, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 6/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 1/3/1994 tarihinden bu yana Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak çalışmaktadır.

6. Başvurucu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 1/12/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından anılan Kanun'un 40. maddesi uyarınca yaptığı işin niteliği ve iştigal ettiği iş kolu itibarıyla fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başlamıştır.

7. Bununla birlikte başvurucu 10/2/2011 tarihinde İstanbul 6. İş Mahkemesinde tespit davası açmış, işe başladığı tarih olan 1/3/1994 ile fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başladığı Kasım 2008 arası dönemde de yaptığı iş gereği radyasyona maruz kaldığını belirtmiş, söz konusu dönem için fiilî hizmet süresi zammını hak ettiğinin tespitine hükmedilmesini ve bu döneme ilişkin fiilî hizmet zammı süresi primlerinin davalı Sağlık Bakanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

8. İstanbul 6. İş Mahkemesi, 13/2/2013 tarihli ve E.2011/166, K.2013/121 sayılı kararı ile "… Tüm deliller ve dosya kapsamı bu şekilde değerlendirilerek;davacının davalı işyerinde başlangıçtan beri yaptığı işin aynı iş olduğu ve olumsuz koşullardan aynı şekilde etkilendiği anlaşılmakta ise de; 5510 sayılı Yasa'nın 01/12/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 2008 Kasım ayından itibaren itibari hizmetten yararlandığı, ancak bu tarihten önceki çalışma döneminde çalıştığı işyerinin 506 sayılı Yasa'da belirtilen işyerlerinden olmadığı…" gerekçesine dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 17/6/2013 tarihli ve E.2013/7952, K.2013/13687 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

10. Onama ilamı başvurucuya 1/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 30/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 'nun "Fiili hizmet süresi zammı" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik sürelere ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir. Çalışmanın fiili hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalması şarttır.

…

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiilî hizmet süresi zammı uygulanır.

Kapsamdaki İşler/İşyerleri Kapsamdaki Sigortalılar Eklenecek Gün Sayısı

...11) Radyoaktif ve radyoiyanizan maddelerle yapılan işler Doğal ve yapay radyoaktif, radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işlerde çalışanlar. 90 gün

..."

13. Adana 1. İş Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğu 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu mülga ek 5. maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesinin 4/10/2006 tarihli iptal kararından önceki hâli şöyledir:

“506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların, aşağıda sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir.

Sigortalılar Hizmetin Geçtiği Yer Eklenecek Süre

I— a) 212 sayılı Kanunla değiştirilen 5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetleri düzenliyen kanun kapsamına tabi olarak çalışan sigortalılar b) Basın kartı yönetmeliğine göre basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparken, kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilen sigortalılar 5953 sayılı Kanunu Değiştiren 212 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren işyerleri Basın müşavirlikleri 90 gün 90 gün

II— (Değişik bent: 20/06/1987 - 3395/13 md.) Basım ve gazetecilik iş yerlerinden 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar a) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan iş yerleri, b) Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışarak iş yapılan işyerleri, c) Doğrudan doğruya yüksek hararete maruz bulunarak çalışılan işyerleri, d) Fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri, e) Tabii ışığın hiç olmadığı ve münhasıran suni ışık altında çalı şılan işyerleri, f) Günlük mesainin yarıdan fazlası saat 20.00’den sonra çalışılarak yapılan işyerleri, 90 gün

III— (Ek bent: 20/06/1987 – 3395/13 md.) Denizde Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar. 90 gün

IV- (Ek bent: 20/6/1987 - 3395/13 md.) Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar. 1. Çelik, demir ve tunç döküm, 2. Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde, 3. Patlayıcı maddeler yapılmasında, 4. Kaynak işlerinde çalışanlarda. 90 gün

14. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 4/10/2006 tarihli ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı (27/3/2007 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan) kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa ile eklenen IV numaralı bendinde yer alan

“Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

...

OYÇOKLUĞUYLA, 4.10.2006 gününde karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 1/3/1994 tarihinden beri radyoloji teknisyeni olarak Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde işçi statüsünde çalışmakta olduğunu, 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden itibaren 2008 yılı Kasım ayından bu yana fiilî hizmet süresi zammından yararlandığını ancak işe girdiği tarih ile zamdan yararlanmaya başladığı tarih arasında geçen dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığını oysa aynı iş yerinde aynı işi yaptığı memur statüsündeki kişiler ile toplu iş sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm bulunan işçilerin söz konusu zamdan yararlanabildiklerini, benzer konuda Anayasa Mahkemesi kararı bulunmasına rağmen açtığı davada sonuç elde edemediğini, ilgili dönemde fiilî hizmet zammından yararlanamamasından dolayı emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını belirterek hak arama hürriyetinin, zorla çalıştırılma yasağının, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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).

18. Başvurucunun hak arama hürriyetinin, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin özünün, belirli bir dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmamasından kaynaklandığı anlaşıldığından anılan şikâyetler mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığı dönem nedeniyle emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalmasından dolayı zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığı dönem nedeniyle emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını belirterek zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Münis Düşenkalkar, B. No:

2013/1244, 17/7/2014, § 28).

21. Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır."

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz."

23. Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tanımlanmıştır. Hizmetlerin karşılığında kendilerine ücret ödenen kişilerin bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

24. Anayasa'da "zorla çalıştırma" yasaklanmakla birlikte bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın tanımı ve içeriği belirlenirken temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanılabilir. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 No.lu Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde yapılan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) de Sözleşme'nin4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre zorla çalıştırma, "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

25. AİHM tarafından da AİHS'in 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşmesi'nde yer alan tanıma başvurulmaktadır (Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, §§ 115, 116). AİHM içtihatlarında "zorla veya zorunlu" bir çalışmanın tespitinde iki ayrı durumun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin yaptığı çalışmanın yasal zorunluluk veya yükümlülük gereği olması ya da kendi iradesi dışında çalışmaya zorlanması; ikincisi ise bu çalışmanın kişiye sıkıntı verici, kişiyi usandırıcı ya da bunaltıcı veya meşakkatli olmasıdır. AİHM, serbestçe yapılmış bir sözleşme gereğince yapılması gereken işin, taraflardan biri taahhüdünü yerine getirmediğinde yaptırımla karşılaşması nedeniyle zorla çalıştırma sayılamayacağını belirtmektedir (Münis Düşenkalkar, § 33).

26. Başvuru konusu olayda bir kamu idaresiyle yaptığı sözleşmeye istinaden ve ücreti mukabili radyoloji teknisyeni olarak çalışmakta olan başvurucu, işe başladığı tarih olan 1/3/1994'ten itibaren fiilî hizmet zammından yararlandırılması gerektiğini, aksi takdirde emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını ifade etmekle birlikte yaptığı işin karşılığı olarak kendisine ücret ödenmediğinden veya istemediği bir işin kendisine zorla yaptırıldığından şikâyet etmemektedir.

27. Bu durumda başvurucu radyoloji teknisyeni olarak bir kamu kurumunda yaptığı çalışmayı kamu idaresiyle yaptığı sözleşmeye istinaden ve ücreti mukabili gerçekleştirmektedir. Başvurucunun bu işte zorla çalıştırıldığına dair bir emare de ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla zorla çalıştırma yasağı yönünden başvurucuya bir müdahalenin

bulunmadığı açıktır.

28. Açıklanan nedenlerle zorla çalıştırma yasağı hususunda bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, işe başladığı 1/3/1994 tarihinden 2008 yılı Kasım ayına kadar geçen sürede fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması nedeniyle maddi kaybının olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin iptal hükmüne rağmen açtığı davada sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. Bu durumda öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25; Muzaffer Gölen, B. No: 2013/3430, 10/6/2015, § 32).

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. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesi kapsamında değerlendirilebilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

35. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Ayrıca AİHM, özünde "varlık" olarak kabul görebilecek bir şahsi menfaatin, ulusal mahkemelerin yerleşmiş içtihadı gibi yalnızca ulusal hukukta yeterli bir temeli olması hâlinde mümkün olabileceği görüşündedir (Arzu Batmaz, B. No: 2013/7915, 16/9/2015, § 34).

36. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

37. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, §§ 36, 37).

38. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta -önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak- sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36; İbrahim Mete, B. No: 2013/2495, 8/9/2015, § 34).

39. Ancak somut olayda başvurucunun hâlihazırda fiilî hizmet süresi zammından yararlanıp yararlanmadığı hususu ihtilaf konusu değildir. İhtilaf konusu, başvurucunun işe başladığı 1/3/1994 tarihi ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başladığı 2008 yılı Kasım ayı arasında kalan dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması ve ilgili dönem için fiilî hizmet süresi zammı primlerinin ödenmemesi nedeniyle erken emekli olamamasından kaynaklanan zararın tazmini talebidir.

40. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının fiilî hizmet süresi zammına ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler, ancak zamdan yararlanılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki bir talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun talep ettiği dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

41. Fiilî hizmet süresi zammına ilişkin düzenlemeler 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce başvurucunun da tabi olduğu 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ile ortaya konulmuştur (bkz. § 13). Söz konusu madde ile 506 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılanlardan, maddede belirtilen hizmetleri ifa etmekte olanların sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için hizmetlerinin türüne göre sigortalılık süresi eklenmesi öngörülmüştür.

42. Ancak radyoloji teknisyeni olan başvurucunun iştigal etmekte olduğu hizmet kolu, anılan

Kanun hükmünde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılacak kapsamdaki sigortalılar arasında yer almamaktadır. Bu durumda başvurucu, fiilî hizmet süresi zammından yararlanacak hizmet kollarını düzenleyen 506 sayılı Kanun'un mülga ek 5. maddesi hükmü kapsamı dışında kalmaktadır.

43. Yargıtayın bu konuya ilişkin bir Hukuk Genel Kurulu kararında da 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ile getirilen düzenleme ile tanınan fiilî hizmet süresi olanağından yararlanmak için maddede yazılı fiziksel koşulların gerçekleşmesinin tek başına yeterli olmadığı, Kanun'un öngördüğü biçimde iş kolu ve iş yeri koşullarının birlikte gerçekleşme zorunluluğu bulunduğu ifade edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/3/2012 tarihli ve E.2012/21-6, K.2012/222 sayılı kararı).

44. Başvurucu ayrıca 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi hükmünün itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine taşındığını, Anayasa Mahkemesinin verdiği 4/10/2006 tarihli iptal kararı sonucu fiilî hizmet zammından yararlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun bu iddiasının incelenmesi neticesinde ise söz konusu Kanun hükmünde yer alan "Azotlu gübre ve şeker sanayiinde" ibaresinin, Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ve iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne taşındığı, yapılan inceleme sonucu 4/10/2006 tarihli ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı karar ile "…İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır." gerekçesine dayanılarak söz konusu ibarenin iptaline hükmedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda iptal kararından sonra fabrika, atölye, trafo binaları, havuz ve depolarda çalışanların maddede sayılan dört tip işin yapılmasında 90 gün fiilî hizmet süresi zammından yararlanması mümkün hâle gelmiş ancak söz konusu kararın başvurucunun iştigal ettiği hizmet kolunu kapsayan bir etkisi olmamıştır.

46. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam olunan 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi hükmü, gerek ilk düzenlenen hâliyle gerekse Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aldığı son hâliyle başvurucunun talep ettiği dönem için başvurucunun işi ve çalışma yeri dikkate alındığında kendisinin fiilî hizmet zammından yararlanmasını ifade eden bir kural niteliğinde değildir. Başvurucu, talep ettiği dönem için fiilî hizmet süresi zammından yararlanabileceği yönünde yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya koymamıştır.

47. Ayrıca sonradan yürürlüğe girmiş yasalar yürürlük tarihleri itibarıyla hüküm ifade ettiklerinden -yasa koyucu aksine bir düzenleme getirmedikçe- geçmişte meydana gelmiş olaylara uygulanamazlar. Bu bağlamda 2008 yılı Kasım ayından itibaren başvurucunun fiilî hizmet süresi zammından yararlanmasını sağlayan 5510 sayılı Kanun da aksine bir hüküm içermediğinden Kanun'un kendinden önceki döneme uygulanması mümkün olmamaktadır.

48. Bu durumda somut başvuru konusu olayda başvurucunun, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki çalışma döneminde fiilî hizmet süresi zammından yararlanması talebinin, yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmış dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Öte yandan başvurucunun, aynı iş yerinde aynı işi yaptığı memur statüsündeki kişiler ile toplu iş sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm bulunan işçilerin geçmişten beri fiilî hizmet süresi zammından yararlandıkları için Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının, anılan Anayasa maddesindeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33). Bu çerçevede başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin incelemesinde ayrıca eşitlik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF SARIGÜL

B. No: 2013/8324 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF SARIGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8324)

Karar Tarihi: 23/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/3/2016-29663

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Arif SARIGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1999-2002 dönemlerine ait ödenmeyen sosyal güvenlik primleri kaynaklı kamu borcu nedeniyle emekli aylığına haciz konulmasının yasaların geriye yürümezliği ve hukuk devleti ilkeleri ile mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 16/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 21/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu uyarınca 1/10/1999 tarihinde emekli olan ve kendisine emekli aylığı bağlanan bir kişidir (BAĞ-KUR emeklisi).

9. Başvurucunun daha önce ortağı ve yöneticisi olduğu G.T. Tic. A.Ş.nin 1999-2002 dönemine ait sigorta prim borçları nedeniyle başvurucunun emekli aylığına 28/4/2008 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Muğla İl Müdürlüğünce haciz konulmuştur.

10. Başvurucu, haciz işlemine karşı 30/4/2008 tarihinde Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatı ile) şikâyet yolu ile başvurarak 1479 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca maaşına uygulanan haciz işleminin kaldırılmasını ve maaştan kesilen paraların iade edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Mahkeme; 12/11/2008 tarihli ve E.2008/317, K.2008/374 sayılı kararında başvurucunun maaşının 1/4'üne konulan hacze rıza göstermemesi üzerine idarenin 1479 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince haczi kaldırdığını belirterek haciz konusunda karar verilmesine yer olmadığına, haciz kaldırılana kadar maaştan kesilen paraların iade edilmesine hükmetmiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 1/4/2010 tarihli ve E.2008/20983, K.2010/4679 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

13. SGK Muğla İl Müdürlüğü, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesinin 17/4/2008 tarihli 5754 sayılı Kanun'la değiştirilen birinci fıkrasının "...Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez." hükmü uyarınca başvurucunun maaşına söz konusu borçlar nedeniyle tekrar haciz koymuş ve 28/3/2009 tarihinden itibaren başvurucunun maaşından kesinti yapılmaya başlanmıştır.

14. Haciz işlemi üzerine başvurucu 2/4/2009 tarihinde Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) şikâyet yolu ile başvurarak emekli maaşının haczedilemez olduğunu, daha önce aynı konuda kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunduğunu, maaş haczine dayanak alınan 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin geçmişe etkili bir hüküm olmadığını belirterek haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

15. Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (iş mahkemesi sıfatıyla); 16/12/2009 tarihli ve E.2009/222, K.2009/865 sayılı kararı ile daha önce aynı borçtan dolayı başvurucunun maaşına haciz konulduğunu ve 1467 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca haczin kaldırıldığını, başvurucunun maaşının 1467 sayılı Kanun gereği hacze kabil olmadığını ve 5510 sayılı Kanun'un sonradan yürürlüğe girdiğini belirterek haczin iptaline hükmetmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 29/3/2011 tarihli ve E.2010/2307, K.2011/2932 sayılı ilamı ile "... "Somut olayda; davacının Kurumdan almakta olduğu malullük aylığına konulan haczin dayanağı davacının otel

işletmecisi olduğu döneme ilişkin ve 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken Kurumun prim, işsizlik sigortası primi ve damga vergisi alacağı olduğundanve 5510 sayılı Yasanın 93. maddesinin yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden sonra 28.3.2009 tarihinden itibaren yapılan haciz işlemi hukuka uygundur." gerekçesine dayanarak bozmaya hükmetmiştir.

17. Bozma üzerine dosyayı tekrar ele alan Mahkeme, 9/4/2012 tarihli ve E.2011/1102, K.2012/354 sayılı kararı ile bozma ilamında belirtilen hususlar doğrultusunda ve bozma ilamında belirtilen gerekçeye dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

18. İlk Derece Mahkemesinin kararı Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2012/12106, K.2013/17799 sayılı ilamı ile onanmıştır.

19. Onama ilamı başvurucuya 25/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 1479 sayılı mülga Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun gereğince bağlanacak aylıklar, nafaka borçları dışında, haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez."

22. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır..."

23. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin 5754 sayılı Kanun'la değiştirilen birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir. ..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; maaşına haciz konulmasına neden olan ödenmemiş SGK primleri kaynaklı borçların 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait olduğunu, daha önce ortağı ve yetkilisi olduğu Şirkete ilişkin sorumluluğunun geriye dönük uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, borçların gerçekleşme tarihlerine göre 1467 sayılı Kanun'un uygulanmasının gerektiğini, yineborçların gerçekleşme tarihleri dikkate alındığında kendisine herhangi bir tebligat yapılmamasından dolayı borçların zamanaşımına uğradığını ve daha önce lehine verilen Mahkeme kararı kazanılış hak olduğu halde olayda kazanılmış hakların geri alınmasıyla sonuçlanacak şekilde yasaların geçmişe yürütüldüğünü, benzer şekilde geçmişe dönük uygulama getiren 4/6/2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un ilgili

hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini belirterek hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılarak maaşından haczin kaldırılmasına ve kesilen tutarların iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tebligat yapılmamasından dolayı borçların zamanaşımına uğradığı iddiası, bu konuda başvuru yollarının usulüne uygun biçimde tüketilip tüketilmediği yönünden incelenecektir. Başvurucunun emekli aylığından yapılan kesintiyle ilgili şikayetleri ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenecektir.

a. Borcun Zamanaşımına Uğradığına İlişkin İddia

27. Başvurucu; borçların gerçekleşme tarihleri dikkate alındığında kendisine herhangi bir tebligat yapılmamasından dolayı borçların zamanaşımına uğradığını, bu nedenle yapılan müdahale ile haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

32. Somut başvuruya konu davada verilen kararlar incelendiğinde uyuşmazlığın konusunun başvurucunun emekli aylığına yapılan haczin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin olduğu,

başvurucunun borcunun zamanaşımına uğradığına ilişkin bir iddiasının yargılamaya konu edilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun 12/4/2012 tarihinde Mahkeme kaleminde kayda alınan temyiz dilekçesi incelendiğinde emekli aylığının hacze konu olmasının 5510 sayılı Kanun hükümlerinin geçmişe yürütülmesi anlamına geldiği ve kazanılmış haklarının ihlal edildiği ile sınırlı iddiaların ileri sürüldüğü, borcun zamanaşımına uğradığına dair bir iddianın dile getirilmediği görülmektedir.

33. Bu durumda başvurucunun, borcun zamanaşımına uğradığı iddiasını somut başvuruya konu davada ileri sürme imkânı varken bu imkândan yararlanmadığı ve bu iddiasını Mahkemeye esastan inceletemediği anlaşıldığından somut başvuruda bu iddia yönünden başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

34. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu emekli aylığına haciz konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. 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.

3. Esas Yönünden

37. Başvurucu; maaşına haciz konulmasına neden olan borçların 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait olduğunu, daha önce ortağı ve yetkilisi olduğu Şirkete ilişkin sorumluluğunun geriye dönük uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, borçların gerçekleşme tarihlerine göre 1467 sayılı Kanun'un uygulanmasının gerektiğini, daha önce lehine verilen Mahkeme kararı kazanılmış hak olduğu hâlde olayda kazanılmış hakların geri alınmasıyla sonuçlanacak şekilde yasaların geriye yürütülerek uygulandığını, benzer şekilde geçmişe dönük uygulama getiren 5766 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ediliğini belirterek hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüş yazısında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı ve kamu yararı amacına yönelik olması olması gerektiği, ayrıca müdahalenin kişiler tarafından öngörülebilir olması gerektiği ifade edilmiştir.

a. Müdahalenin Varlığı ve Niteliği

39. 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."

40. 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."

41. 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."

42. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

43. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı bireylere sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak, sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak, ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, § 36).

44. Başvurucunun ilgili mevzuatta öngörülen şekilde çalışma süresini ve prim ödeme yükümlülüğünü tamamlayarak emekli olduğu ve emekli aylığı almaya hak kazandığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun usulüne uygun bir şekilde almaya hak kazandığı emekli aylığının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunan bir menfaat olduğunun kabulü gerekmektedir.

45. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

46. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi, herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

47. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinde ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşmeye Ek (1)No.lu protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ve vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve Diğerleri, § 47).

48. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

49. Anayasa'nın 60. maddesinde 'Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.' denilmektedir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmek amacıyla kurulan sistemin bütününe verilen addır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2009/86, K.2011/70, 28/4/2011).

50. Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler, Sözleşme metninde ayrıca ifade edilmekle ve Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemeler de genel itibarıyla mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrol etme amacı taşıdığından ayrı bir başlık yerine devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir.

51. Bu durumda başvurucunun emekli aylığından, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin sosyal güvenlik borçları nedeniyle haciz işlemi uygulanarak kesinti yapılması şeklindeki müdahalenin, Sözleşme'nin açık hükmü ve Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan devletin gerekli tedbirleri alacağı hükmü çerçevesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi kapsamında incelenmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

52. Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlamaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

53. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının

sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 56).

54. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

55. Başvurucu 5510 sayılı Kanun'un emekli olduğu tarihten sonra yürürlüğe girdiğini ancak bu kanun hükümlerine dayanılarak emekli aylığına haciz konulduğunu, bu durumun 5510 sayılı Kanun hükümlerinin geriye yürütülmesi anlamına geldiğini, ayrıca daha önce konulan haciz işleminin hukuki olmadığına dair kesinleşmiş yargı kararının kazanılmış hak mahiyetinde olduğunu belirterek yapılan müdahalenin kanuni olmadığını ileri sürmektedir.

56. Başvurucunun mülga 1479 sayılı Kanun döneminde emekli olduğu, 1/10/1999 tarihinden itibaren emekli aylığı almaya başladığı, ortağı ve yöneticisi bulunduğu Şirketin 1999-2002 yıllarına ilişkin sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu konularında uyuşmazlık bulunmadığı görülmektedir. Uyuşmazlığın konusu başvurucunun emekli aylığına 5510 sayılı Kanun'a dayanılarak haciz konulması işlemidir.

57. Konuya ilişkin yasal düzenlemeler incelendiginde 1479 sayılı mülga Kanun'un 67. maddesi uyarınca emekli aylıklarına nafaka borcu dışında haciz konulmasının mümkün olmadığı, 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde 17/4/2008 tarihinde yapılan değişiklikle gelir, aylık ve ödeneklerin nafaka borçları ile aynı Kanun'un 88. maddesine göre takip ve tahsili gereken alacaklar (SGK alacakları) dışında haczedilemeyeceği hükmü getirilerek bu tarihten itibaren emekli aylıklarına sosyal güvenlik alacakları nedeniyle haciz yapılması imkânı sağlandığı görülmektedir.

58. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde 17/4/2008 tarihli değişiklik yapılmadan önce yapılan haciz işlemi başvurucu Mahkemeye başvurduktan sonra idarece kaldırılmış, Mahkeme de 12/11/2008 tarihli kararıyla idarenin 1479 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince haczi kaldırdığını belirterek haciz konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bu davada Mahkeme işin esasına girmeden karar verilmesine yer olmadığına karar verdiğinden ayrıca başvurucunun somut başvuruya konu ettiği davanın konusu haciz işleminin yeni Kanun'a (5510 sayılı Kanun) göre yapılan yeni bir işlem olduğu gözönüne alındığında başvurucunun iddia ettiği gibi daha önce dava yoluyla elde edilmiş bir kazanılmış hakkın bulunmadığı açıktır.

59. Somut başvuruya konu haciz işlemi 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde değişiklik yapılarak sosyal güvenlik alacakları için emekli maaşı haczinin mümkün kılındığı 17/4/2008 tarihinden sonra 28/3/2009 tarihinden itibaren uygulanmıştır. Mahkeme tarafından verilen

ilk karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29/3/2011 tarihli ilamı ile "... "Somut olayda; davacının Kurumdan almakta olduğu malullük aylığına konulan haczin dayanağı davacının otel işletmecisi olduğu döneme ilişkin ve 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken Kurumun prim, işsizlik sigortası primi ve damga vergisi alacağı olduğundanve 5510 sayılı Yasanın 93. maddesinin yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden sonra 28.3.2009 tarihinden itibaren yapılan haciz işlemi hukuka uygundur." gerekçesine dayanılarak bozulmuş ve bozma üzerine dosyayı tekrar ele alan Mahkeme, 9/4/2012 tarihli kararı ile bozma ilamında belirtilen hususlar doğrultusunda ve bozma ilamında belirtilen gerekçeye dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

60. Başvurucunun emekli aylığına 28/3/2009 tarihinden sonra haciz konulmuş ve kesinti yapılmaya başlanmıştır. Bu durumda başvurucunun emekli aylığına haciz işlemi uygulanabilmesine imkan tanıyan 5754 sayılı ve 17/4/2008 tarihli düzenleme ile 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 8/5/2008 tarihinden sonra 28/3/2009 tarihinde ve ileriye dönük aylıklardan kesinti yapılacak şekilde uygulanan haciz işleminin kanunların geriye yürütülmesi anlamı taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Başvurucu 5766 sayılı Kanun'da yer alan benzer düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ediliğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/39, K.2011/68 sayılı bahsedilen kararı incelendiğinde 5766 sayılı Kanun'da esas olarak bir kamu alacağı ile ilgili bireylerin sorumluluklarını arttıran ve müteselsil sorumluluk getiren düzenlemelerin, Kanun'un geçici 1. maddesi ile yürürlük tarihi itibari ile tahsil edilmemiş alacaklara da uygulanmasının hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına geldiği ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal edildiği görülmektedir. Somut başvuruya konu davada ise kamu alacağı karşısında başvurucunun sorumluluğu artırılmamakta, yalnızca başvurucunun zaten var olan sorumluluğu kapsamında emekli aylığına haciz yapılmasına imkân tanınmaktadır.

62. Yukarıda belirtilen düzenlemeler incelendiğinde anlaşılabilir nitelikte oldukları, Resmî Gazete'de ve ilgili kurumların internet sitelerinde yayımlandıkları ve ulaşılabilir oldukları, ayrıca müdahaleye konu işlemin kanuni dayanaklarının muhtemel sonuçlarının ileriye dönük işlemler için öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

63. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

64. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Neyin toplumun genel çıkarına olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Neyin kamu yararına olduğu, yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre

farklılaşabileceği gibi değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşullar kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin değiştirilmesini gerekli kılabilir (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 33).

65. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin 17/4/2008 tarihinde değiştirilen birinci fıkrası ile "...Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez." hükmü getirilmiştir.5754 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde sosyal sigortalar sisteminin finansman sorununun kamu finansmanı üzerinde yarattığı baskının başta enflasyon olmak üzere temel ekonomik göstergeleri olumsuz olarak etkilediği, sosyal güvenlik sisteminin kendisinin ülke ekonomisinde istikrarsızlık yaratan ana sebep hâline geldiği ifade edilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde yapılan değişiklikle sosyal güvenlik alacaklarının tahsilinin sağlanmaya çalışıldığı ve özellikle sosyal güvenlik alacağının muhataplarının emekli olmaları hâlinde emekli aylıklarının haczedilemezliği nedeniyle alacak tahsilini imkânsız hâle getiren uygulamaya son verildiği anlaşılmaktadır.

66. Bahsedilen düzenlemeler, 1999 yılında başlayıp 2008 yılına kadar süren bir dönemde işsizlik sigortası getirilmesi, sistemin kapsamının genişletilmesini ve tek sağlık sigortası ile tek sosyal güvenlik sistemi kurmayı ve sistemin açıklarını azaltmayı amaçlayan bir dizi sosyal güvenlik reformu kapsamındagerçekleştirilmiştir. Anılan düzenlemelerle sosyal güvenlik prim alacaklarının emekli aylıklarına yapılacak haciz yoluyla da sorumlularından tahsil edilmesinin genel amacı, sosyal risklerin etkilerini azaltmaya ve asgari hayat standartlarını güvence altına almayı temin etmeye yönelik olarak sosyal güvenlik sisteminin finansmanını sağlamak ve sürdürülebilir bir sistem oluşturmak olup yapılan tahsilat sadece bu amaçla kullanılmakta ve sistemin içinde kalmaktadır.

67. Sosyal güvenlik hizmetlerinde aktüeryal denge, mevcut ve gelecekteki varlıkların toplamının yine mevcut ve gelecekteki yükümlülüklerin toplamına eşit olması ve sistemdeki bireylere verilen taahhütlerin, sistem tarafından karşılanabilir olması anlamına gelmekte olup (Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014, § 60), sosyal güvenlik alacaklarının tahsili amacıyla emekli aylıklarına haciz konulabilmesine imkân tanıyan hükmün, genel sosyal güvenlik sisteminin mali yapısının korunması ve sosyal güvenlik planlaması çerçevesinde toplumun korunmaya daha çok muhtaç olan fertlerinin de bu sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması bakımından zorlayıcı nitelikteki kamu yararı taşıdığı açıktır.

68. Sosyal güvenlik sisteminin finansmanını sağlayarak ve aktüeryal dengeleri koruyarak sürdürülebilir bir sistem oluşturma ve sosyal güvenlik alacaklarını tahsil ederek sistemin açıklarını azlatma açıkça kamu yararı amacı güttüğünden müdahalenin meşru amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

69. 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."

70. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan

ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlanması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

71. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

72. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Mülk kullanımını düzenleyen bir tedbir söz konusu olduğunda adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını belirlemek için dikkate alınacak faktörlerden biri de tazminat ödenmemesi olmakla birlikte bu faktör tek basına, 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlalini oluşturamaz (Depalle/Fransa, § 91; Brosset-Triboulet ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 34078/02, 29/3/2010, § 94).

73. Sosyal güvenlik, devlet tarafından üstlenilen önemli bir sorumluluk olup bu sorumluluğun gereklerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için birtakım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletin sosyal güvenlik alanına ilişkin takdir yetkisi geniştir. AİHM de sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerin değiştirilmeye açık olduğunu, yasama organının bu konuda engellenemeyeceğini, kanunlara veya mahkeme kararlarına dayalı olarak tanınmış emeklilik haklarının, gerektiğinde geçmişe etkili yeni kanunlarla değiştirilebileceğini kabul etmektedir (Arras ve diğerleri/İtalya, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 81; Maggio ve diğerleri/İtalya B. No: 46286/09..., 31/5/2011, § 60; Maurice/Fransa [BD], B. No: 11810/03, 6/1/2005, § 81; Draon/Fransa [BD], B. No: 1513/03, 6/1/2005, § 73; Kuznetsova/Rusya [BD], B. No: 67579/01, 7/6/2007, § 50).

74. Anayasa'nın 65. maddesinde "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükmüne yer verilmiştir. Sosyal güvenlik sisteminde bir dizi reform yapan düzenlemelerin yeni maliyetlere neden olacağı ve bu maliyetlerin ise sistemin tarafları arasında paylaşılması gerektiği açıktır.

75. Sosyal güvenlik sisteminin finansmanı; çalışanlar, işverenler ve Hazine katkısı ile gerçekleştirilmekte; ayrıca sistemin açıkları da kamu kaynakları ile genel bütçeden karşılanmaktadır. Sosyal güvenlik sisteminde yeni reformlar yapılarak sistemin kapsamı, hizmetlerin niteliği ve niceliğinin arttırılması istendiğinde başvurulacak kaynakların yine sayılan unsurlar olduğu, ayrıca başvuru konusu müdahale ile sosyal güvenlik alacaklarının tahsilinin amaçlandığı, bu nedenle müdahale aracının elverişli ve müdahalenin de gerekli olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

76. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin 17/4/2008 tarihinde değiştirilen birinci fıkrası ile sosyal güvenlik alacaklarının emekli aylıklarına haciz uygulanarak tahsiline imkân

tanınmıştır. Bahsedilen uygulama daha önce sorumlu bulunduğu sosyal güvenlik borcunu ödemeyen ilgililere yönelik olarak kamu borcunun tahsili amacıyla ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki emekli aylıklarına uygulanmak üzere getirilmiştir.

77. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinde geçen "Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır." hükmü gereği 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 71. maddesine göre emekli aylıklarının haczolunacak miktarı aylığın üçte biri ile dörtte biri arasında tespit edilmektedir. Somut başvuruya konu davada da başvurucunun emekli aylığının dörtte birinin (%25) hacze konu edildiği anlaşılmaktadır.

78. Bahsedilen düzenlemenin muhataplarının sosyal güvenlik borçlarını ödemeyen borçlular olduğu ve başvurucunun, büsbütün emekli aylığından veya aylık miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesine ilişkin güvenceden mahrum bırakılmamış olduğu, emekli aylığından Kanun'da öngörülen %25 oranında bir miktar kesinti ile borcunu ödemesinin temin edilmeye çalışıldığı, bu durumun da başvurucuya ödenen emekli aylığı üzerinde kısmi sonuç doğurduğu, bu çerçevede yukarıda ifade edilen zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin ve başvurucunun emekli aylığına haciz konulması işleminin, başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

79. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Borcun zamanaşımına uğradığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMMED AYNOSAH

B. No: 2013/8896 | Karar tarihi: 23.02.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMED AYNOSAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8896)

Karar Tarihi: 23/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/3/2016-29663

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mohammed AYNOSAH (Suudi Arabistan Uyruklu)

Vekili : Av. Nihat TEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, süresinde Türkiye gümrük bölgesinden çıkış yapılmadığı gerekçesiyle verilen idari para cezasına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniylemahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, yabancı uyruklu olup bir trafik kazasına karıştığı için süresinde aracıyla Türkiye'den çıkış yapamamış; bu sebeple adına Öncüpınar Gümrük Müdürlüğünce 15.244 TL para cezası kesilmiştir.

9. Başvurucunun anılan para cezasına karşı yapmış olduğu itiraz, idarece 10/9/2008 tarihinde reddedilmiştir.

10. Belirtilen idariişlemin iptali ile işlem nedeniyle ödemiş olduğu meblağıniadesi için açılan dava, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 21/10/2009 tarihli ve E.2008/1234, K.2009/928 sayılı kararıyla görevsizlik gerekçesiyle reddedilmiş ve dosyanın Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Dava, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 28/1/2010 tarihli ve E.2010/135, K.2010/287 sayılı kararında "davaya konu işlemin davacıya 30/10/2008 gününde tebliğ olunduğu görülmekle en geç 30 günlük yasal dava açma süresinin son günü olan 30/11/2008 tarihinde dava açılması gerekirken davanın otuz günlük süre bittikten sonra 24/12/2008 tarihinde idare mahkemesinin kaydına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunmaktadır" gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay 7. Dairesinin 12/6/2012 tarihli ve E.2011/7962, K.2012/3052 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/9/2013 tarihli ve E.2012/7241, K.2013/3966 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar, başvurucu vekiline 12/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar.”

17. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"241 inci Maddenin üçüncü fıkrasının (h), (l) ve (m) bentleri, dördüncü fıkrasının (g) ve (h) bentleri ile beşinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ile Geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı, tam muafiyet suretiyle Geçici olarak ithal edilen özel kullanıma mahsus taşıtlar için gümrük vergileri tutarının dörtte biri oranında para cezası verilir."

18. Aynı Kanun'un 241. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda ayrı bir ceza tayin edilmiş haller saklı kalmak üzere, bu Kanuna ve bu Kanunda tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere aykırı hareket edenlere söz konusu düzenlemelerde açıkça öngörülmüş olması kaydıyla altmış TL usulsüzlük cezası uygulanır."

19. Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıtlarına İlişkin Gümrük Genel Tebliği'nin (Seri No: 6) ilgili hükümleri şöyledir:

"Süre

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ kapsamında yukarıda sözü edilen belgeler ile Türkiye'ye özel kullanıma mahsus kara taşıtı getirilmesi halinde başvuru yapan kişinin geliş amacı ve ibraz edeceği belgeler dikkate alınarak taşıtın yurtta kalacağı süre gümrük idarelerince tespit edilir.

(2) Belirli bir süredeki görevi yerine getirmek veya öğrenimde bulunmak üzere gelenler ile Türkiye'de geçici olarak oturma iznini haiz emekli yabancıların (Çift uyruklu Türk vatandaşları ile Türk vatandaşlığından çıkanlar hariç) ikamet yerlerinde üzerlerine kayıtlı bulunan özel kullanıma mahsus bir adet kara taşıtına, ilgilinin Türkiye'deki ikamet izin süresi esas alınarak 24 ayı geçmemek üzere geçici ithal izni verilir.

Süre uzatımı

MADDE 6 – ....

....

a) Ancak; süre uzatım talebi, taşıtın yurtta kalma süresinin bitiminden sonra yapıldığı takdirde;

...

III - Kaza, yangın gibi beklenmeyen haller, herkesçe bilinen olağan dışı sebepler, ölüm, tutukluluk hali, hastanede yatmayı gerektirecek düzeyde hastalık ile şahsın çeşitli vesilelerle Türkiye dışında bulunması nedenleriyle zamanında müracaat edilememesi ve sayılan mücbir sebeplere ait olayın başlangıç tarihlerinin, taşıtın yurtta kalma süresi içerisinde cereyan ettiğinin resmi nitelikli belgelerle kanıtlanması,

hallerinde, Gümrük Kanunu'nun 241 inci maddesi uyarınca işlem yapılarak süre uzatım talebi yerine getirilir.

...

d) Yukarıda belirtilen sürelerin aşılması halinde Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca

işlem yapılır ve taşıt yurtdışı edilir."

2. İlgili Yargı Kararları

20. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 17/09/2014 tarihli ve E.2014/613, K.2014/791 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Dosyada bulunan ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır. Bu durum, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.

Başvuru veya ''Dava açma'' süresi gösterilmeyen ödeme emrine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, ödeme emrine karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir."

21. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12/11/2014 tarihli ve E.2014/812, K.2014/928 sayılıkararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 günlü ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de kurduğu idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup, bu gereklilik, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

...

Mahkemece, 30 günlük genel dava açma süresinde açılan davanın süresinde olduğu kabul edilmiş ise de, başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen ödeme emirlerine ilişkin yazılı

bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, temyiz istemine konu yapılan İstanbul 11.Vergi Mahkemesi, 5.5.2014 günlü ve E:2014/1123, K:2014/1103 sayılı kararında ısrar hükmü yönünden sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. Israr hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir."

22. Danıştay 4. Dairesinin 13/11/2006 tarihli ve E.2005/2134 K.2006/2156 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

..., Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Yabancı uyruklu olan başvururucu; trafik kazasına karıştığı için aracıyla süresinde Türkiye'yi terk edemediğini, ülkeden çıkıştaki gecikmenin aracın tamiri ile ilgili işlemlerin uzun sürmesinden kaynaklandığını, kendisinin bu konuda bir kusurunun bulunmadığını, ülkeden süresinde çıkmadığı gerekçesiyle adına para cezası kesildiğini, cezanın kazayı bildirmeme ile ilgili hükümlere göre kesilmesi gerekirken ülkeyi geç terk etmeye ilişkin hükümlere göre kesilmesi suretiyle Gümrük İdaresince kanun hükümlerinin uygulanmasında hata yapıldığını, ceza kesilmemesi için kazanın en yakın gümrük müdürlüğüne bildirilmesi zorunluluğunu bilmesinin mümkün olmadığını, yabancı uyruklu olduğu için bu yükümlülüğün kendisine yüklenemeyeceğini, kesilen para cezasına ilişkin tebligatta hangi yargı yoluna ve hangi sürede başvurulacağının belirtilmediğini, altmış günlük süre içinde İdare Mahkemesine dava açtığını, İdare Mahkemesinin görevsizlik

nedeniyle davayı reddederek dosyayı Vergi Mahkemesine gönderdiğini, Vergi Mahkemesinin ise otuz gün içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddettiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 16. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak sınırlanacağına ilişkin düzenlemenin, 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ve 40. maddesinde tanımlanan etkili başvuru yolunun sağlanması hakkının ihlal edildiğini belirterek hak ihlallerinin tespiti, tazminat ve yargılama giderleri hususunda lehe karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvuru, uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınamamasına ilişkin olduğundanbaşvurucunun iddialarının mahkemeye erişimhakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu; idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa’nın 40. maddesinde yer verilmesine karşın hakkında tesis edilen işlemlerde bu hususların belirtilmediğini, kendisinin yabancı uyruklu olduğunu, karmaşık mevzuatı tam olarak bilemediğini ve bu nedenle dava açma süresini kaçırdığını ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre bu hakkın mutlak olmayıp sınırlandırılabileceği ancak sınırlamanın hakkın özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hakkı ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarını ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınması gerektiği, vergi mahkemesinin görevine giren bir konuda idare mahkemesine dava açılması hâlinde idare mahkemesine başvuru tarihinin görevli vergi mahkemesine başvuru tarihi olarak kabul edileceği, süre aşımı nedeniyle verilen kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçtiği, hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında başvuru konusunun yargılamanın sonucuna ilişkin olduğubelirtilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

31. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 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 fayadalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz.

34. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Anılan hak, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

36. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

37. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir (Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33). Bu bağlamda son zamanlarda Danıştay, dava açma sürelerine ilişkin mevzuatı yorumlarken Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerini birlikte değerlendirmekte ve idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresinin gösterilmediği hâllerde yazılı bildirimin süreyi başlatmayacağı yönünde kararlar vererek bu konuda katı bir yorum yapmaktan kaçınmaktadır (bkz. §§ 20-22).

38. Somut olayda başvurucu, adına kesilen para cezasına ilişkin tebligatta hangi yargı yoluna ve hangi sürede başvuracağının belirtilmediğini, idari yargı kolundaki genel dava açma süresi olan altmış günlük süre içinde İdare Mahkemesine dava açtığını, İdare

Mahkemesinin görevsizlik nedeniyle davayı reddederek dosyayı Vergi Mahkemesine gönderdiğini, Vergi Mahkemesinin ise otuz gün içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddettiğini, yabancı uyruklu olduğu için son derece karmaşık olan mevzuatı tam olarak bilemeyeceğini ileri sürmüştür.

39. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Ancak dava açma süresinin başlangıcı, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunun bulunup bulunmadığı, başvurulacak merci gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin özellikle yabancı uyruklu kişilerce bilinebilmesi, süresi içinde ve doğru merciye dava açılması çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

40. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir.

41. Kaldı ki Anayasa'nın 40. maddesine "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." ilave edilen hükümle, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu vardır ve bu hususlara ilişkin olarak her kanunda özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır (AYM, E.2004/84, K.2004/124, 8/12/2004).

42. Somut olayda Derece Mahkemesi, son derece karışık ve dağınık olan gümrük mevzuatına ilişkin ve başvurulacak kanun yolları ve merciler ile süresi belirtilmemiş biridari işleme karşı açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun yabancı uyruklu oluşu dikkate alınmamış; Danıştayın, başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalardaki genel uygulamalarıyla (bkz. §§ 20-22) da uyuşmayan bir biçimde dava açma süresine ilişkin kurallar katı yorumlanmıştır. Somut olayın özel koşullarında, Derece Mahkemelerinin bu tutumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle 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

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

(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 15.244 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. 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 adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

23/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKNUR YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2651 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2651)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Basvurucular : 1. İlknur YILMAZ

2. Mesut KURUÇAY

3. Murat TANIŞMA

Vekili : Av. Hüseyin PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açılan davalarda verilen davanın kabulüne ilişkin hükümlerin Yargıtay ilgili dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi, dairenin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek nihai kararı vermesi, benzer davalarda davanın kabulüne ilişkin kararların Yargıtayın farklı dairelerince onanmasına rağmen, başvurucularca açılan davaların reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/4/2013, 19/3/2014 ve 24/3/2014 tarihlerinde İzmir 5., 12. ve 13. Asliye Hukuk Mahkemeleri vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden

yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/3867 ve 2014/4018 numaralı bireysel başvuru dosyalarının, konu yönünden hukuki irtibatları nedeniyle 2013/2651 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/12/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, THY DO&CO İkram Hizmetleri A.Ş.de (Şirket) işçi statüsünde çalışmakta iken iş akitleri işveren tarafından feshedilmiştir.

9. Başvurucular, Şirket aleyhine İzmir İş Mahkemelerinde açtıkları davalarda fesihlerin geçerli sebebe dayanmadığını ileri sürerek iş akitlerinin feshinin geçersizliğine ve işe iadelerine karar verilmesini talep etmişlerdir.

10. Birinci başvurucu tarafından açılan davada İzmir 3. İş Mahkemesinin 3/10/2012 tarihli ve E.2011/824, K.2012/586 sayılı; ikinci başvurucu tarafından açılan davada İzmir 4. İş Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli ve E.2011/827, K.2013/152 sayılı; üçüncü başvurucu tarafından açılan davada İzmir 4. İş Mahkemesinin 16/9/2013 tarihli ve E.2011/822, K.2013/69 sayılı kararları ile fesihlerin geçersizliğine ve başvurucuların işe iadelerine karar verilmiştir.

11. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 23/1/2013 tarihli ve E.2012/30031, K.2013/417 sayılı ilamıyla birinci başvurucu hakkındaki hükmü; 26/12/2013 tarihli ve E.2013/36049, K.2013/30510 sayılı ilamıyla ikinci başvurucu hakkındaki hükmü; 26/12/2013 tarihli ve E.2013/35897, K.2013/30502 sayılı ilamıyla üçüncü başvurucu hakkındaki hükmü bozarak ortadan kaldırmış ve davaların reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin söz konusu kararlarında “başvurucuların iş akitlerinin THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul’dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul’da görev alma konusunda başvurucuların başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmelerinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun’un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalı işverenin, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul’da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvurucuların bu iş teklifine başvurmadıkları, İstanbul dışındaki diğer illerde çalışan sayısının azaltıldığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği,

davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı" şeklindeki gerekçelere dayandığı anlaşılmıştır.

13. Yargıtay ilamı birinci başvurucuya 18/3/2013, ikinci başvurucuya 20/2/2014, üçüncü başvurucuya 25/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve bireysel başvurular sırasıyla 15/4/2013, 19/3/2014 ve 24/3/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal bölüm: Anayasa Mah. 2003/66 E, 2005/72 K. ve 19.10.2005 tarihli iptal kararı ile) ... taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."

15. 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

16. 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,

b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine

ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerininuygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.”

17. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.”

18. 5521 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

19. 5521 sayılı Kanun’un 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesi şöyledir:

“İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar, Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtay’ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez.”

20. 5521 sayılı Kanun’un 15. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda sarahat bulunmıyan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri

uygulanır.”

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 316. maddesi şöyledir:

“(1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

…

d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.

…

g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.”

22. 6100 sayılı Kanun’un 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; iş akitlerinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açtıkları davaların İlk Derece Mahkemelerince kabul edildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu kararların bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verildiğini; Yargıtayın, İlk Derece Mahkemelerinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu, bu kararların esas yönünden de isabetli olmadığını, İzmir ilinde çalıştıkları sırada işverenin İstanbul ilinde çalışmaları yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturan bu durumun, 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, işyerine aynı nitelikte işçi alındığını beyan eden tanık H.G.nin beyanlarının değerlendirilmediğini, iş akitlerinin feshinden sonra aynı işyerinde yeni işçilerin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, davalı Şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun’un 29. maddesine de aykırı olduğunu, fesihlerin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, ayrıca benzer davalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından, ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen, kendi açtıkları davalar sonunda verilen kararlarınYargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yoksun kaldıkları aylık ücretleri ve yaptıkları yargılama giderlerine karşılık tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Başvuruculaların iddialarının özü, iş akitlerinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi üzerine açtıkları işe iade davalarının haksız şekilde reddedilmesiyle anayasal

haklarının ihlal edildiğine ilişkindir.

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). Başvuruculaların iddiaları, Yargıtay tarafından verilen kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır. Başvuruculaların, Yargıtay tarafından davanın kesin olarak reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Nihai Kararın Yargıtay Tarafından Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, iş akitlerinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi üzerine açtıkları işe iade davalarında verilen davanın kabulüne dair kararların temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, İlk Derece Mahkemelerinin kararları ortadan kaldırılarak davaların kesin olarak reddine karar verildiğini; Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

29. Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

30. Anayasa’nın 142. maddesi şöyledir:

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik açık ve görünür bir belirti bulunmadığı hâllerde açık ve görünür bir ihlalin olmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verebilir.

33. Anayasa’da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

34. Başvuru konusu olayda iş akitleri feshedilen başvuruculaların, fesihlerin geçerli olmadığını ileri sürerek açtıkları davalarda iş uyuşmazlığı bulunmakta olup Anayasa’nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi uyarınca somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda

kuşku bulunmamaktadır.

35. Adil yargılanma hakkı devlete uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi kurma ödevi yükler. İş akdinin işveren tarafından haksız yere feshedildiğini düşünen bir çalışanın, bu işlemin hukuka uygunluğu hakkında derhâl bir yargı kararı verilmesinde önemli bir kişisel yararı bulunmaktadır. Zira işten çıkarılmak suretiyle geçim kaynağını kaybeden bir bireyin hukuki durumunun ivedilikle açıklığa kavuşturulması gerekir. Bir bireyin geçim kaynağı olmaksızın hukuki durumunun uzun süre belirsiz bırakılması hâlinde birey bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

36. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Özellikle işe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışan hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, § 60).

37. Kanun koyucu, feshe itiraz davalarının özel önemini dikkate alarak diğer iş davalarına oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması için 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesine göre iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilirse işçi, bu feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasıyla feshin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde iş mahkemesinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açabilmektedir. Kanun koyucu, işe iade davalarının yukarıda bahsedilen özel önemine binaen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince seri muhakeme usulüyle mahkemelerce iki ay içinde, bu davaların temyiz incelemesinin de bir ay içinde sonuçlandırılması yönünde düzenleme yapmıştır.

38. Taraflar için 4857 sayılı Kanun'da belirtilen süreler kural olarak kesin ve hak düşürücü nitelikte olmasına rağmen Kanun'un 20. maddesinde mahkemeler için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte değildir. İşe iade davalarının sonuçlandırılması için öngörülen iki aylık süre, mahkemelere yönelik bir süre olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur (Bayram Özkaptanoğlu [GK], B. No: 2013/1015, 8/4/2015, § 42).

39. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinde uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerektiği belirtilmiş, bu amaçla 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde olduğu gibi daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış, bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Bu durumda işe iade davalarında da takip edilmesi gereken yargılama usulü 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/10/2011 tarihinden itibaren basit yargılama usulü olmuştur.

40. Basit yargılama usulü; 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinde yer alan davalar ile kanunlarda açıkça belirtilen bazı davalarda uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür.

41. Temyiz incelemesinde ilke olarak temyiz mercii, ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve kanuna uygunluğunu denetler ve herhangi bir aykırılık tespit etmesi hâlinde hükmü bozarak yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bu genel ilke, kanun koyucunun düzenlediği usul kanunları çerçevesinde tespit edildiği gibi yine usul kanunları ile bu genel ilkeye bazı hallerde istisnalar getirilmesi mümkündür. Anayasa ve Sözleşme'de yer verilen adil yargılanma hakkı kapsamında temyiz incelemesi sonucunda kararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi hâlinde yeniden karar verilmesi için dosyanın mutlaka ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine yönelik bir hak bulunmamaktadır (Bayram Özkaptanoğlu, § 45).

42. Yukarıda da belirtildiği üzere işe iade davaları başta olmak üzere iş hukukuna dayalı davalar, işçinin korunması ve mağduriyetinin önlenmesi amacıyla kısa sürede bitirilmesi öngörülen uyuşmazlıklardır. Bu amaçla kanun koyucu işe iade davalarının daha hızlı sonuçlandırılmasına yönelik birtakım özel düzenlemeler yapmıştır. Bu çerçevede 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde işe iade davalarının temyiz aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararının yerinde olmadığı kanaatine varıldığında, araştırılması gereken başkaca bir husus da bulunmadığının tespiti durumunda Yargıtay tarafından işe iade talebi hakkında kesin olmak üzere karar verilmektedir.

43. Başvuruya konu davalarda, taraflarca bildirilen tanıklar dinlenip emsal dosyalarda alınan bilirkişi raporları ile taraflarca sunulan diğer deliller toplanmış; Yargıtayca araştırılması gereken başkaca bir husus bulunmadığına kanaat getirilerek işe iade talepleri hakkında kesin hüküm kurulmuştur.

44. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralı ile amaçlanan husus, işe iade davalarının işçi açısından taşıdığı değer ve işçinin kişisel menfaati gereği hızlı sonuçlandırılması ve işçinin korunmasıdır. Yargıtay tarafından hukuka uygun olmayan derece mahkemesi kararlarının bozulması hâlinde, dava dosyasıyla ilgili olarak araştırılması gereken başka bir husus kalmadığı ve delillerin tamamlandığı anlaşıldığında, davanın esasına yönelik olarak kesin karar verilmesi, yargılama sürecini hızlandırma amacına yöneliktir. Kanunla getirilen söz konusu kuralın uygulanmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez. Yargıtay tarafından işin esasına girilerek kesin olarak nihai karar verilmesi hukuka aykırı ve keyfî bir uygulama niteliğinde de değildir.

45. Başvurucular ayrıca Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

46. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasal düzenleme ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166,20/11/2008).

47. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

48. Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir ifadeyle sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

49. Başvuruculaların taraf olduğu uyuşmazlıklar, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu söylenemez.

50. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların nihai kararın Yargıtay tarafından verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucular; açmış oldukları işe iade davalarında İlk Derece Mahkemelerince verilen davanın kabulüne dair kararların, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak davaların reddine karar verildiğini, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilen davanın reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Başvurucular; iş akitlerinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açtıkları davaların İlk Derece Mahkemelerince kabul edildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu kararların bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verildiğini, İzmir ilinde çalıştıkları sırada işverenin İstanbul ilinde çalışmaları yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturan bu durumun, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, işyerine aynı nitelikte işçi alındığını beyan eden tanık H.G.nin beyanlarının değerlendirilmediğini, iş akitlerinin feshinden sonra aynı işyerinde yeni işçilerin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, davalı Şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine de aykırı olduğunu, fesihlerin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, ayrıca benzer davalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından, ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen, kendi açtıkları davalar sonunda verilen kararların, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılmasına ve davaların

reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

54. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

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

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

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

59. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte, kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

60. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların

kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmadığı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

61. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut 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. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

62. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 24).Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.

63. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre millî mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

64. Başvuru konusu davalarda başvurucular, iş akitlerinin işveren tarafından haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın feshedildiğini ileri sürerek işe iadelerine karar verilmesini talep etmişler; davalı işveren, fesihlerin işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek davaların reddini istemiştir.

65. Mahkemelerce tarafların bildirdikleri tanıklar dinlenmiş, emsal dosyalarda alınan bilirkişi raporları değerlendirilmiş; Yargıtay 9. Hukuk Dairesince benzer davalarda işe iade kararlarının onandığı dikkate alınarak başvuruculların iş akitleri sona erdirilmeden önce başka bir işte çalıştırma hakkında kendilerine bir teklif yapılmadığı, diğer işyerlerinde istihdam olanağının bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir çalışma yapılmaksızın başvuruculların iş akitlerinin sona erdirildiği, ispat yükü davalı işverene ait olmasına rağmen davalının bu konudaki ispat külfetini yerine getirmediği; başvuruculların iş akitlerinin

feshedilmesinin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçeleriyle davaların kabulüne, davalı tarafından yapılan fesihlerin geçersizliğine ve davacıların işe iadesine karar verilmiştir.

66. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince "başvuruculaların iş akitlerinin THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul'da görev alma konusunda başvuruculaların başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmelerinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalı işverenin, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul'da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvuruculaların bu iş teklifine başvurmadıkları, İstanbul dışındaki diğer illerde çalışan sayısının azaltıldığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı" gerekçeleriyle davaların reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu ve bozmayı gerektirdiği belirtilerek, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükümlerin bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir.

67. Bir davada maddi olguları bildirmek tarafların, bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı ve maddi olguların hukuksal nitelendirmesi yapılıp ilgili hukuk kuralları uygulanmalıdır.

68. Bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Bayram Özkaptanoğlu, § 78).

69. Başvuruculaların açtıkları davalarda İlk Derece Mahkemeleri, 4857 sayılı Kanun'un 22. ve 29. maddelerine uygun bildirimin yapılmadığını kabul ederek davaların kabulüne karar vermiş ise de Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, davalı Şirketin fesih bildiriminde belirttiği hususları duyuru şeklinde işyerindeki tüm çalışanlarına bildirdiği, bu duyuru neticesinde de Şirketin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvuruculaların ise iş teklifine müracaat etmedikleri, davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla fesihlerin geçerli bir sebebe dayandığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir.

70. Tebliğ kelimesi bildirme, duyurma, anlatma, haber verme anlamlarına gelmektedir. Hukuki bir terim olarak tebliğ, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir hususun muhatabına bildirilmesi işlemidir. Tebliğ, konusuna göre ilgili mevzuatta resmî ya da özel yöntemlerle ve biçimsel olarak da yazılı veya ilan yöntemiyle ya da posta veya iletişim araçları yolu ile yapılması gereken usul işlemi olarak düzenlenmiştir. Tebliğ, muhataba ulaştırılış şekline göre de doğrudan doğruya tebliğ ve vasıtalı tebliğ olarak ikiye ayrılmaktadır. Tebliğin

hukuken geçerli kabul edilebilmesi için ilgili mevzuatta öngörülen yönteme uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. İncelenen uyuşmazlık için, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "İşveren, ... çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir." denilmeksuretiyle tebliğin yöntemi bakımından işçiyi muhatap alan "yazılı bildirim" esası benimsenmiştir. Anılan cümlenin devamında "bu şekle uygun olarak yapılmayan ... değişiklikler işçiyi bağlamaz." denilerek belirlenen tebligat yöntemi, maddede düzenlenen işçi haklarının kanuni güvencesi olarak düzenlenmiştir.

71. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından başka bir araştırma yapılmadan ve dosyadaki aynı deliller değerlendirilmek suretiyle İlk Derece Mahkemelerince verilen kararlar ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuruculaların, tebliğin kanuna uygun yapılmadığına yönelik iddiasına karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ilk cümlesindeki "İşveren....çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir...." şeklindeki hükmün yorumlanması ve yazılı bildirimin şekli konusunda açıklama yapılmamış; ayrıca emsal dosyalarda alınan ve davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporlarının hangi gerekçeyle dikkate alınmadığı, başvuruculaların iş akitlerine son verilmesinden sonra iş yerine yeni işçi alınıp alınmadığı konusunda dosyaya sunulan bilirkişi raporlarındaki verilerin değerlendirilmediği, aynı konuda beyanda bulunan tanıkların ifadelerinin tartışılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum, başvuruculaların adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucunu doğurmaktadır.

72. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucular yoksun kaldıkları aylık ücretleri ve yaptıkları yargılama giderlerine karşılık tazminat talebinde bulunmuşlardır.

75. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verildiğinden Yargıtay 22. Hukuk Dairesince değerlendirilebilecek olan başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama gideri olarak 198,35 TL harcın birinci başvurucuya, 206,10 TL harcın diğer başvuruculara ayrı ayrı, 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Nihai kararın Yargıtay tarafından verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Yargılama gideri olarak 198,35 TL harcın birinci başvurucuya, 206,10 TL harcın diğer başvuruculara AYRI AYRI, 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİTHAN AKKUŞ

B. No: 2013/4267 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİTHAN AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4267)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Basvurucu : Seyithan AKKUŞ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından bazı köy sakinlerinin öldürüldüğü, kardeşinin konutuna zarar verildiği, başvurucunun hayvanlarının telef edildiği dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, kardeşi A.K.nın konutuna silahla ateş açılması sonucu konutunun hasar gördüğünü, köy sakinlerinden E.B.nin öldürüldüğünü ve M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu öznel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-184 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/640, K.2011/1314 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987-2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusunun görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; köyde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın; anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3231, K.2013/636 sayılı ilâmı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı başvurucuya 4/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 20/6/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklindeki baskı ve zorlamasına kendisinin de maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar, güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, kardeşi A.K.nın konutunun hasara uğramasına, köy sakinlerinden E.B.nin öldürülmesine ve M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapmaimkânı tanınmadan karar verildiğini, bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız

olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun; 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi, belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucunun Kardeşi A.K.nın Konutunun Hasara Uğradığı ve Başvurucunun Hayvanlarının Telef Olduğu Şikâyeti Kapsamında Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında kardeşi A.K.nın konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, aynı saldırıda kendisinin büyükbaş ve küçükbaş

hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri HakkındaKanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

27. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

28. Kural olarak başvurucular tarafından bireysel başvuru formunda ileri sürülen ihlal iddiaları ile bu iddiaların dayanağı olan vakıaların bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunulması gerekir. Bununla birlikte otuz günlük sürenin dolmasından sonra ileri sürülen şikâyetler, ancak haklı bir mazeret nedeniyle ve süresi içinde ileri sürülen ilk şikâyetin belirli yönlerini oluşturmaları hâlinde incelenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kaj Raninen/Finlandiya (k.k.), B. No: 20972/92, 7/3/1996; Yunan Katolik Parish-Sâmbăta Bihor/Romanya (k.k.), B. No: 48107/99, 25/5/2004).

29. Başvurucunun başvuru formunda değinmediği şikâyetler açısından otuz günlük süre koşulu işlemeye devam eder. Süresi içinde beyan edilen iddialar bakımından bir konuda şikâyetin varlığı için Anayasa'nın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme), Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin bir maddesinin ya da bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkın somut olarak ileri sürülmesi yeterli olmayıp maddi vakıanın içeriğinin ve hangi hakkın ne sebeple ihlal edildiğinin kısaca da olsa anlatılması, şikâyete ilişkin dayanak delillerin maddi vakıalarla irtibatlandırılarak belirtilmesi gerekmektedir.

30. Başvurucunun ilk başvurusunda, daha sonra ileri süreceği şikâyetin olgusal temellerine ve ihlal iddialarının niteliğine dair açık veya zımni bir işaret vermeden sadece adil yargılanma hakkına dayandırılmış olması, daha sonra bu hak bakımından ileri süreceği tüm şikâyetlerin de yapılmış olduğunun kabulü için yeterli değildir. Süresinde sunulan dilekçelerde ima dahi edilmedikçe ya da süresi içinde ileri sürülen şikâyetlerle çok yakından bağlantılı olmadıkça başvurucu tarafından ileri sürülen sonraki iddiaların incelenmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Richard Roy Allan/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 48539/99, 28/8/2001).

31. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu beyan edilen ve mağdur oldukları iddia edilen kişiler ile kendisi arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

32. Başvurucunun 7/7/2015 tarihli dilekçesinde, zarar gördükleri belirtilen kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağa dairbilgi ve belge sunmaksızın bu kişilerin sadece isimlerinin belirtilerek yaralandığının ve öldürüldüğünün beyan edilmesinin, yaralanma ve ölüm olaylarına ilişkin tutanakların sunulmasının yanı sıra hayvanlarının telef olması ve kardeşi A.K.nın konutunun hasara uğraması hakkında -başvuru formunda yer almamakla birlikte- yeni iddialarda (bkz. § 23) bulunulduğu tespit edilmiştir.

33. Başvurucu tarafından 20/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduktan sonra otuz günlük başvuru süresinin dolması akabinde 7/7/2015 tarihinde Mahkemeye sunulan dilekçede, ileri sürülen argümanların başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu ve sonraki dilekçelerde ihlal iddialarına ilişkin vakıaların genişletildiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçelerindeğerlendirmeye tabi tutulması hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına yeni vakıaların, farklı hak ihlali iddialarının sunulmasının kaçınılamaz olacağından ve bu durumda bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralı anlamsız hâle geleceğinden otuz günlük başvuru süresi sonrasında sunulan dilekçelerde ileri sürülen yeni iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesi mümkün değildir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Her ne kadar başvurucu; başvuru formunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de hayvanlarının telef olduğuna, kardeşinin konutuna saldırıda bulunulduğuna ve kardeşinin konutunun hasar gördüğüne dair vakıanın olgusal temellerine işaret dahi etmediği, 14/7/1993 tarihli olaydan hiç bahsetmediği ve süresi içinde dile getirilmeyen bu iddiaların haklı bir mazeret nedeniyle ileri süremediğine dair herhangi bir beyanda da bulunmadığı tespit edildiğinden başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

34. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddiaları otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra ileri sürüldüğünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

36. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

37. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

41. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

44. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

45. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında İlk Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri

sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 10), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçelerinin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek (bkz. § 11) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

49. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

50. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen yedi yıllık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince hısımları E.B.nin öldürülmesi ve M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

53. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

54. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde,terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

55. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

56. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası

içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

57. Başvurucunun, hısımları olduğunu iddia ettiği kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından ve öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

59. Aile bireylerinden biri insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

60. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabulü için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

61. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu belirtilen ve mağdur olduğu beyan edilen kişiler ile kendisi arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

62. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesi ile, bu kişiler ile arasındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden anılan kişilerin öldürüldüğünü ve yaralandığını beyan etmiş; ölüm ve yaralanma olayına ilişkin tutanak sunmuştur.

63. Bu çerçevede başvurucunun nüfus kayıt örneğinden hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin yaralanması ve öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile arasındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimlerini zikrederek yaralandığını ve öldürüldüğünü belirtilmekle ile yetindiği, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvurucuda oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir.Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233

sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

65. Başvurucu, idarenin can güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

66. Başvuru formunun incelenmesinden başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararının mevcut olduğunun belirtildiği ve tazminat başvurusunun reddedilmesine ilişkin davada idari yargı makamlarının söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tespit edilmiştir.

67. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 52–64) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun kardeşi A.K.nın konutunun hasara uğradığı ve başvurucunun hayvanlarının telef olduğu şikâyeti kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin

başvurucunun mağduriyetine neden olmayacağı anlaşıldığından ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN DİL VE MEHMET SAİT DİL

B. No: 2013/5163 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN DİL VE MEHMET SAİT DİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5163)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Abdurrahman DİL

2. Mehmet Sait DİL

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular; terör örgütü üyeleri tarafından bazı köy sakinlerinin öldürüldüğü, başvurucuların konutlarına zarar verildiği, hayvanlarının telef edildiği dikkate alınmaksızın, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca muhtelif tarihlerde, başvuruculaların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/5211 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/5163 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/5163 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2013/5211 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, konutlarına silahla ateş açılması sonucu konutlarının hasar gördüğünü, köy sakinlerinden E.B.nin öldürüldüğünü ve M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında;terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

10. Ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993-2000 tarihlerinde kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987-2000 yıllarında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990-2000 yıllarında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davaların reddine hükmedilmiştir.

11. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay

Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir. Onama kararları başvuruculara 12/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

16. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, konutlarının hasara uğramasına, köy sakinlerinden E.B.nin öldürülmesine ve M.B.nin yaralanmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının

bulunmamasına dayanılarak sundukları belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

17. Başvurucular; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyon tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde, yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmadan davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mahkemece verilen ret kararları neticesinde, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, konutlarına ağır silahlarla saldırıda bulunulması nedeniyle konutların hasar gördüğünü, mağduriyetleri hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden, önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında, Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından, başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller nazara alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas

edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculaların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

34. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli

tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun G satırı) arasında geçen ve ekli tablonun H satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvuruculara makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince hısımları E.B.nin öldürülmesi ve M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın, Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

39. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

40. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

41. Başvuruculaların, hısımları olduğunu iddia ettikleri kişilerin terör örgütünce öldürüldüğü veya yaralandığı, bu nedenlerle güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri, bu çerçevede oluşan zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evraklarını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki öznel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

43. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

44. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabulü için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

45. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvuruculardan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu belirtilen ve mağdur olduğu beyan edilen kişiler ile başvurucular arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

46. Başvurucular 7/7/2015 tarihli dilekçeleri ile, bu kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden anılan kişilerin öldürüldüğünü veya

yaralandığını beyan etmiş; ölüm ve yaralanma olayına ilişkin tutanak sunmuşlardır.

47. Bu çerçevede başvuruculaların nüfus kayıt örneklerinden hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin yaralanması ve öldürülmesi iddiaları hakkında, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara yazılan müzekkereye cevap olarak başvuruculaın, bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimlerini zikrederek yaralandığı veya öldürüldüğünü belirtmekle yetindiği, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculada oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvuruculaın yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculaın talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvuru formları ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Başvurucular 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köye yapılan baskında konutlarına ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, konutlarının hasar gördüğünü, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davalarının reddedildiğini iddia etmişlerdir.

51. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

52. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

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

54. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

55. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

56. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

57. Somut olaylarda başvurucular, yerleşim yerleri olan Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına terör örgütü üyeleri tarafından 14/7/1993 tarihinde baskın düzenlendiğini, ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle konutlarının zarar gördüğünü, bu şikâyetlerini dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürmelerine rağmen iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmişlerdir.

58. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda,Komisyon kararlarında (bkz. § 9) başvuruculara iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

59. İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 10) başvuruculara konutlarının zarar gördüğü yönündeki iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davaların reddine karar verilmiş, kanun yolu mercilerince de İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır (bkz. § 11).

60. Başvurucular, iddialarına dayanak olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuşlardır. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve iki sayfalık ek krokisinin incelenmesinden,

tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, olay yeri krokisine çizilen ev figürleri üzerine ev sahipleri oldukları belirtilen kişilerin adlarının yazıldığı, terör örgütü üyelerince saldırılan evlerdeki kurşun izlerine ve roket atar izlerine krokiye işlenmek suretiyle yer verildiği tespit edilmiştir.

61. Olay yeri tespit tutanağının ve krokisinin incelenmesinden başvurucunun babası olan S.D.nin evinin krokide belirtildiği, eve isabet eden kuşun izlerine işaret edildiği tespit edilmiştir.

62. Olay tarihinde on ve on iki yaşlarında olan başvuruculaın nüfus kayıtlarının incelenmesinden;

i. Başvurucu Abdurrahman DİL'in 1981 doğumlu olduğu, 2001 yılında evlendiği, başvurucunun evlenme tarihine kadar 1999 ve 2001 doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiştir. 14/7/1993 tarihli olayın yaşandığı tarihte on iki yaşında olan başvurucunun anılan dönemde evli olmadığı gibi bu dönemde çocukları da bulunmadığından başvurucunun olay tarihinderesmî nikâh ya da fiilî birliktelik kapsamında eş ve çocuklardan oluşan aile hayatı içinde olmadığı,

ii. Başvurucu Mehmet Sait DİL'in 1983 doğumlu olduğu, 2005 yılında evlendiği, başvurucunun evlenme tarihine kadar 2002 ve 2004 doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiştir. 14/7/1993 tarihli olayın yaşandığı tarihte on yaşında olan başvurucunun anılan dönemde evli olmadığı gibi bu dönemde çocukları da bulunmadığından başvurucunun olay tarihinde resmî nikâh ya da fiilî birliktelik kapsamında eş ve çocuklardan oluşan aile hayatı içinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Olay yeri tespit tutanağında ve krokisinde başvuruculaın adlarının geçmediği, herhangi bir evin sahibi olduklarının belirtilmediği anlaşılmakla birlikte olay tarihinde on ve on iki yaşlarında olan başvuruculaın anne, baba ve kardeşlerinden oluşan aileleri ile birlikte yaşıyor olmalarının kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varılmıştır.

64. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerlerine yapılan baskında konutlarının zarar gördüğü ve bu durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerinden göç ettikleri yönündeki iddialarını Derece Mahkemeleri önünde ileri sürmüş iseler de kararların gerekçesinden (bkz. § 10) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 11). Başvuruculaın yargılama aşamalarında ileri sürdükleri fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, başvuruculaın olay tarihindeki yaşları ile dosya kapsamında mevcut diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında, olayların yaşandığı yıllarda aileleri ile yaşama ihtimali yüksek olan başvuruculaın, babalarının konutuna yapılan saldırı sonucu yerleşim yerlerini terk ettikleri iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

65. Başvuruculaın yerleşim yerlerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında konutlarına ağır silahlarla saldırıda bulunulduğu, konutlarının hasar gördüğü, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk ettikleri konusunda başvuruculaın olay tarihindeki yaşları ve başvuruculaın babalarının evinin hasara uğradığına dair kayıt (bkz. § 61) dikkate alınarak başvuruculaın iddiaları hakkında değerlendirmede bulunulması gerekirken başvuruculaın iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davaların reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal

edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucular ayrıca, 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köylerine yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davaların reddedildiğini iddia etmişlerdir.

68. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda,Komisyon kararlarında (bkz. § 9), İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 10), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamlarda (bkz. § 11) başvurucuların iddiaları hakkında herhangi değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

69. Başvurucular, hayvan zararlarının varlığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuşlardır (bkz. § 60). 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "... Sason ilçesi, Sarıyayla köyü, Yıldızkaya mezrasının sayıları tespit edilemeyen bir grup PKK terör örgütü militanlarınca basıldığı...mezrada bulunan evlerin çevresindeki ağaç çitlerden yapılan hayvan barınaklarının içerisinde bulunan 8 (sekiz) inek ile 97 (doksan yedi) koyun ve keçinin telef olduğu..."nun belirtildiği, olay yeri tespit tutanağının iki sayfalık ek krokisinin incelenmesinden telef olan hayvanlara ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

70. AİHM, Şükrü Boğuş ve diğerleri ((k.k.), B. No: 54788/09, 28/6/2011) kararında başvuruculara taleplerinin kanıt yokluğu nedeniyle Ağrı Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmesi hakkında incelemede bulunmuş ve başvurucuların iddiaları hakkında tek delilin, Cumhuriyet'in ilanından 1993 yılına kadar başvurucuların olağanüstü hâl ilan edilen bölgede yaşadıklarının muhtar tarafından onaylanan belge olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

71. AİHM, Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 30415/08,28/6/2011) kararında 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle uygulamaya konulan yeni giderim usulünün incelenmesinde, olay ve olguların meydana geldiği dönemde başvurucunun çok genç yaşta olduğu veya başvurucunun doğum tarihinin bu dönemden sonraki bir zamana denk gelmesi dikkate alındığında, komisyonlarca ilgilinin tek başına yaşamasının veya mülklere sahip olmasının mümkün olamayacağı yönünde bir sonuca vararak aynı aile fertleri tarafından çok sayıda talepte bulunulması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiği durumların mevcut olduğu tespitinde bulunmuştur.

72. Başvurucular, telef olan hayvanların sahibi oldukları konusunda delil olarak 24/6/2015 tarihli ve Sarıyayla köyü muhtarı ile köy halkından altı kişi tarafından imzalanan tutanağı ibraz etmişlerdir. Bu tutanakta 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından köye baskın yapıldığı, bu baskında sekiz inek ile doksan yedi koyun ve keçinin telef olduğu, telef olan bu hayvanların, tutanakta isimleri belirtilen ve başvuruculardan da aralarında bulunduğu on iki kişiye ait olduğu beyanı yer almaktadır.Hayvanların terör örgütü mensuplarınca telef edildiği iddiası hakkında başvurucular tarafından olay yeri tespit tutanağı sunulduğu (bkz. § 69), başvuruculardan telef edilen hayvanların sahibi oldukları iddialarını destekleyici tek belgenin 24/6/2015 tarihli tutanak olduğu, anılan tutanak dışında ilçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde herhangi bir kayıt bulunduğuna dair belge sunulmadığı ya da bir beyanda da bulunulmadığı anlaşılmakla birlikte olay tarihinde on ve on iki yaşlarında olan

başvurucuların nüfus kayıtlarının incelenmesindenanne, baba ve kardeşlerinden oluşan aile birlikteliği içinde oldukları (bkz. §§ 62-63) tespit edilmiştir. Başvurucuların terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerlerine yapılan baskında hayvanlarının telef olduğu, anılan olay sonucu başvurucuların yerleşim yerlerini terk ettikleri iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

73. Başvurucuların yerleşim yerlerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk ettikleri konusunda, başvurucuların olay tarihindeki yaşları dikkate alındığında beyan edilen hayvanlara sahip olup olamayacakları, olay tarihinde yaşı küçük olan başvurucuların geçimini temin etmek konusunda fiil ehliyetlerinin genişlediği durumun mevcut olup olmadığı, aynı mülk iddiaları için başvurucuların aile fertleri tarafından yapılan başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak, başvurucuların iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken, başvurucuların iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davalarının reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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."

76. Başvurucular, başvuru formlarında belirttikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

77. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

80. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculların 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

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2013/5163 2013/5211

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Abdurrahman DİL Mehmet Sait DİL

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/9/2007 13. 326 5/9/2007 13. 324

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 7/1/2011 2011/1-156 7/1/2011 2011/1-213

E Dava Tarihi 24/3/2011 24/3/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 31/1/2013 31/1/2013

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 4 ay 5 yıl 4 ay

HASAN GÜNGÖR

B. No: 2013/6152 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6152)

Karar Tarihi: 24/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 1/4/2016-29671

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Hasan GÜNGÖR

Vekili : Av. Mehmet Yahya EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurunun, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılmasının, siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunma kabul edilerek disiplin cezası verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde,başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Diyarbakır il merkezinde bulunan Celal Güzelses İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta ve aynı zamanda Eğitim-Sen Diyarbakır Şube sekreteri olarak sendikal faaliyet yürütmektedir. Demokrasi Platformu'nun çağrısı üzerine, 21/4/2007 tarihinde Cumartesi günü Demokratik Toplum Partisi'nin düzenlediği basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucu hakkında basın açıklamasına iştirak etmek suretiyle siyasi parti faaliyetine katılması nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucunun görev yaptığı Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürlüğü, başvurucu hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 20/9/2007 tarihli ve 17 sayılı kararı ile "1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki muhakkik raporunda yer alan tespitlerin bir kısmı şöyledir:

"Yukarıya çıkarılan öğretmen Hasan Güngör'ün kendi ifadesinden, Eğitim-Sen şube sekreteri olduğunu, Demokrasi Platformu'nun daveti üzerine basın açıklamasına katıldığını belirtiyorsa da yapılan basın açıklamasının herhangi bir sendikal faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, basın açıklamasının Demokratik Toplum Partisi tarafından yapılması nedeniyle bu faaliyetin bir parti faaliyeti olduğu, Demokratik Toplum Partisinin yaptığı basın açıklamasına katılmasının parti eylemine katılmış sayılacağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7 maddesinin 1 paragrafının son cümlesinde memurların siyasi parti eylemlerine katılamazlar hükmünün yer aldığı, öğretmen Hasan Güngör'ün kendi ifadesi ile iddianın sübuta erdiği, bu eylemi ile öğretmenin –Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak– fiilinin faili olduğu, bu eyleminin karşılığının memurun kendi özel kanununda yerinin olmadığı, fiilin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 maddesinin D bendinin (o) alt bendi kapsamına girdiği kesinlik kazanmıştır. Açıklanan ve sübuta eren davranışlardan dolayı; …"

10. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 26/11/2007 tarihinde idare mahkemesinde iptal davası açmış, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 29/4/2008 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, davacı tarafından disiplin kuruluna sunulan savunmasının incelenmesinden, söz konusu basın açıklamasına katıldığını kabul ettiği, ancak Eğitim-Sen Diyarbakır Şubesi yönetim kurulu üyesi olduğu için sendikayı temsilen basın açıklamasına katıldığını belirttiği görülmektedir.

Dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 21/4/2007 tarihinde Demeokratik Toplum Partisi tarafından gerçekleştirilen basın açıklamasının bir parti faaliyeti olduğu, zira basın açıklaması yaparak ülkede yaşanan bazı olaylara karşı partilerinin tavırlarını ortaya koyma niyetlerinde oldukları, basın açıklamasının içeriğinden de bu hususun kolayca anlaşılabildiği, bu açıklamaya katılmanın söz konusu partinin faaliyetine katılındığı anlamına geleceği, öte yandan davacı tarafından sendikayı temsilen basın açıklamasına katıldığı ileri

sürülse de, yukarıda hükmü yazılı 4688 sayılı Kanunun ilgili maddesine göre sendikanın faaliyetlerinin ancak kamu görevlilerini ilgilendiren meselelerle sınırlı olduğu, basın açıklaması içeriğinin incelenmesinden ise bu açıklamanın kamu görevlileri ile ilgili bir yanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının, Demokratik Toplum Partisinin basın açıklamasına katılarak fiilen bu parti yararına faaliyette bulunduğu, başka bir deyişle 657 sayılı Yasanın 125/D-o maddesinde belirtilen fiilin faili olduğu anlaşıldığından, hakkında tesis edilen disiplin cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

11. Temyiz üzerine, Danıştay Onikinci Dairesinin 8/7/2011 tarihli ve E.2008/6095, K.2011/3748 sayılı ilamıyla; karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 2/4/2013 tarihli ve E.2011/9532, K.2013/2291 sayılı ilamıyla dilekçede ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Karar 3/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.”

16. 657 sayılı Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

…

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

…”

17. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, aynı konumda olan devlet memurları hakkında başka siyasi partilerin toplantı ve mitinglerine katıldıkları halde işlem yapılmadığını, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılmanın idari yaptırıma bağlanmasının düşünce hürriyetini sınırladığını, devlet memurlarının da diğer tüm vatandaşlar gibi seçme ve seçilmehakkının olduğunu, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının ancak öngörülen amaç içinde uygulanabileceğini, bu nedenlerle hakkında verilen cezaya yönelik işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek, Anayasa’nın 10., 13. ve 25. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddialarının, başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından bir bütün olarak ifade özgürlüğünün ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Öte yandan başvurucu, siyasi partinin basın açıklamasına katılmasının disiplin cezası ile yaptırıma tabi tutulmasının siyasi kimliğinden kaynaklandığı ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

22. Başvurucunun, bir siyasi partinin basın açıklamasına dinleyici olarak katılma fiilinin

disiplin soruşturmasına konu edilerek disiplin cezası verilmesi kararının bilgiye erişim kapsamında ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu, olay tarihinde bir siyasi partinin basın açıklamasına dinleyici olarak katıldığını, slogan atmadığını, dinlediği basın açıklamasının daha sonra da medyada duyurulduğunu, devlet memurunun siyasete tamamen duyarsız olmasının mümkün olmadığını, seçme ve seçilme hakkını kullanan birinin ülke sorunlarını gözlemlemesi ve getirilen çözüm önerilerini takip etmesinin doğal bir durum olduğunu belirtmiştir. Yine memurlarla ilgili siyaset yasağı getirilme amacının, memur kimliğinden yararlanarak sahip olduğu olanakları siyasi partinin yararına veya zararına kullanmasının önüne geçmek olduğunu, basın açıklamasına katılmanın bu kapsamda olmaması gerektiğini savunmuştur.

24. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin örnek kararlarına vurgu yapmış; başvurucunun ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birini oluşturduğu; ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu, benzer olaylardaki AİHM uygulamalarında Sözleşme’nin 11. maddesi bağlamında barışçıl toplanma hakkının incelendiği belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin kanunla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin dayandığı amacın meşru olup olmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

25. 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

26. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

27. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602,23/1/2014, §40).

28. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini, düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (Emin Aydın, §41).

29. İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

30. İfade özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla ifade özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Fikriye Aytin ve Diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 29).

31. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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). Somut olaydaki gibi basın açıklamasında bulunma özgürlüğünün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

32. Öte yandan ifade özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade

özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Fikriye Aytin ve Diğerleri, § 27).

33. Somut olayda başvurucu, öğretmen olarak devlet memuru statüsünde iken Demokratik Toplum Partisinin basın açıklamasına dinleyici olarak katılmıştır. Disiplin soruşturması ve ilk derece yargılama aşamasında başvurucu, Demokrasi Platformunun daveti ve sendika temsilciliği sıfatıyla basın açıklamasına katıldığını savunmuş, ilk derece mahkemesi, basın açıklamasının sendikal faaliyetle ilgili olmadığını belirterek, başvurucunun fiilini siyasi faaliyete katılma olarak değerlendirmiştir. Bunun dışında başvurucuya isnat edilen ve disiplin soruşturmasına konu edilen herhangi bir eylem bulunmamaktadır.

34. Başvuruya konu olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılan başvurucu aleyhine bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması kararı verilmesinin haber ve bilgiye erişimi kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucunun bir siyasi partinin basın açıklamasına katılması sonucunda devlet memurundan beklenen yükümlülüklere uymadığı gerekçesiyle disiplin yaptırımına tabi tutulmasının, ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığında şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ifade özgürlüğüne, “kanunla öngörülmedikçe” ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda ifade özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanun tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi ile "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin "kanunilik" koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. İlk Derece Mahkemesi "davacının 21/4/2007 tarihinde katıldığı basın açıklamasının, Demokratik Toplum Partisinin ülkede yaşanan bazı olaylarla ilgili tavırlarını ortaya koymak biçiminde parti faaliyeti olduğu ve kamu görevlileri ile ilgili bir yanının bulunmadığı" gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve tarafsızlığın korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu, hakkındaki uygulamanın yasanın öngördüğü amaçla uyumlu olmadığını ileri sürmüştür.

39. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

40. Başvurucunun bir siyasi partinin basın açıklamasına dinleyici olarak katılması nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile bu hususun müdahalenin gerekliliği konusunda yapılacak değerlendirmelerle birlikte tartışılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

41. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'daki sınırlayıcı düzenleme ile memurların siyasete tamamen duyarsız hale gelmesinin veya ilgisiz kalmasının amaçlanmadığını, sadece devlet memurlarının bu kimliğinden yararlanarak ve kimliğin sağladığı olanakları bir siyasi parti yararına veya zararına kullanmasının yasaklandığını iddia etmiştir. Basın açıklamasına dinleyici olarak katılması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasının ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, görevi ile ilgili olarak yargı süreci devam eden başka soruşturmaların bulunduğunu ve başvuru konusu olmayan bu soruşturmalar nedeniyle memuriyetine son verildiğini vurgulamıştır.

42. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

43. İfade özgürlüğü mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

44. Anayasada belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

45. İfade özgürlüğü genel çerçevesinde siyasi partilerin hedefi, fikirleri ve bunları topluma ulaştırma özgürlüğünü korumak, bireylerin seçme ve tercih yapma imkanına zemin hazırlamak, demokrasinin doğru şekilde işlemesini sağlamak ve "çoğulculuk", "açık fikirlilik" ve "hoşgörü" gibi kavramların içi boş kavramların ötesine geçmesine yardım etmek olduğundan demokrasinin vazgeçilmez araçları olarak kabul edilir. Bu bağlamda siyasi partilerin veya diğer toplumsal örgütlenmelerin, kamuyu ilgilendiren sorunlarla ilgili gösteri, yürüyüş veya basın açıklaması yapması veya daha farklı barışçıl yöntemlerle sesini duyurmaya çalışması ve farkındalık oluşturarak, çoğunluğun dikkatini çekmesi bu özgürlük kapsamında beklenen bir sonuçtur.

46. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin

temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52). Buna göre aynı zamanda birey olan devlet memurları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle, görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür (benzer değerlendirmeler için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, 13/11/2008, § 77).

47. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (Tayfun Cengiz, § 53).

48. İfade özgürlüğü, devlet memurları söz konusu olduğunda, görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığını, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediğini ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığını tartışma konusu yapmaktadır. Bu bağlamdaki AİHM uygulamalarında, memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamlara bir takdir marjı tanınmaktadır (İsmail Sezer/Türkiye, 36807/07, 24/3/2015, § 28; Ahmed ve Diğerleri / Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53-54; Vogt/Almanya, B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005). Fakat örgütlenme özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır.

49. Devletin, kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olduğu ve bu nitelikleriyle AİHS'in 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (İsmail Sezer/Türkiye, § 52; Vogt/Almanya, § 53).

50. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını davanın bütününe ve her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 43). Bu bağlamda başvurucunun ifa ettiği görev, katıldığı basın açıklamasının içeriği, siyasi partinin konumu ve başvurucunun siyasi yönünün görevine yansıması gibi hususlar değerlendirilecektir.

51. Başvurucunun, bir devlet okulunda sınıf öğretmeni ve aynı zamanda sendika temsilcisi olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklama ve bilgiye erişim hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını dikkate almak gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek veya başka güvenlik tehdidi oluşturan bir görevde bulunmadığı, görevinde tarafsızlığını ihlal edici tavır ve eylemlerinin bulunduğuna ilişkin olarak okul idaresinden

yakınmalar olmadığı anlaşılmaktadır.

52. Başvurucunun katıldığı topluluk, Demokratik Toplum Partisinin (DTP) ülkede yaşanan bazı toplumsal ve siyasal olaylarla ilgili basın açıklamasını dinleyen bir kalabalıktır. DTP, 9/11/2005 tarihinde kurulmuş ve 11/12/2009 tarihinde "eylemleri yanında terör örgütüyle olan bağlantıları da değerlendirildiğinde Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği" gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır (AYM, E.2007/1, K.2009/4, K.T. 11/12/2009). Parti kurucularından bir kısmı halen TBMM'de bulunan başka bir siyasi partide görev yapmaktadır.

53. Başvurucu, ilk derece yargılamasında, üyesi olduğu sendika şubesinin sekreteri olduğunu ve sendikacı sıfatıyla dinleyici olarak basın açıklamasına katıldığını, slogan atmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucunun, basın açıklamasına katılan grup içerisinde bulunma dışında başka bir eylemini tespit etmemiş ve basın açıklamasının sendikal faaliyetlerle ilgili olmadığını belirlemiştir. Serbest seçimlerin bulunduğu bir ortamda bireyin, gerek siyasi tercihlerini yapabilme amacının doğurduğu ihtiyacı gerek siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakı gözardı edilemez bir durumdur (§ 28).

54. Öte yandan başvurucunun eylemi sonucunda, kendisine bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Bu cezanın, beş dereceli disiplin cezası sisteminde dördüncü dereceden ve nitelikli sayılabilecek bir ceza olduğu, başvurucunun memuriyet görevinin sona ermesine doğrudan sebep olmasa da tekerrür durumunda görevden atılmasına neden olabileceği ve bireyin haber ve bilgiye ulaşma kapsamında ifade özgürlüğünü engelleyecek niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle şikâyet edilen, bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının "toplumsal bir ihtiyaç baskısına" tekabül etmemesi nedeniyle "demokratik toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

57. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

58. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İfade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. 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 özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET REŞİT ARSLAN (2)

B. No: 2013/7902 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT ARSLAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/7902)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Mehmet Reşit ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde bulunan başvurucunun bel fıtığı rahatsızlığı nedeniyle kullandığı minderin cezaevi idaresi tarafından alıkonulmasının ve buna karşı yaptığı başvuruların reddedilmesinin eşitlik ilkesi ile adil yargılanma, işkence ve kötü muameleye tabi tutulmama hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm ÜçüncüKomisyonunca 24/4/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm ÜçüncüKomisyonunca 24/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 8/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içerisinde 6/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/11/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesi gereğince hâlihazırda Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, daha önce bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda iken yapılan aramada, rahatsızlığı için kullandığı minderin idare tarafından alınması ve bu minderin kendisine iadesine ilişkin başvurularının sonuçsuz kalması sebebiyle 2/8/2013 tarihli dilekçe ile Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur.

10. Başvurucunun, İnfaz Hâkimliğine hitaben yazdığı 2/8/2013 tarihli dilekçesi özetle şu şekildedir:

"...Ağır derecede (her biri birkaç yerden) bel ve boyun (disk) fıtığı hastasıyım. Yıllardır çektiğim bu rahatsızlığımla ilgili idarede 2-3 klasörü dolduracak düzeydeki sağlık dosyamda çok sayıda sağlık belgelerim ve raporlarım mevcuttur. En son Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesinde olduğum kontrolde uzmanlarca hastanede yatışla tedavi olmam gerektiğini belirten rapor üzerine Ankara Numune Hastanesine sevkim yapıldı. Ancak rahatsızlığım nedeni yol-risk sarsıntısının yol açtığı ek ağrıları göze alamadığım için bu sevkime dahi gidemedim. (kendim gitmedim) İdarede kayıtlı tüm bu hususlar bilinmesine rağmen her işlemde yapıldığı gibi (salt siyasi-etnik kimliğim ve idari suçları şikâyet konusu ettiğim için) eziyet ve işkence çektirmek uğraştırmak-rahatsız etmek amacıyla 29 Mayıs 2013 günü yapılan oda değişikliğinde tüm eşyalarım darmadağın edilerek aralarında rahatsızlığım nedeniyle yıllardır kullandığım sandalye minderim de olduğu birçok eşyama (hiçbir kayıt tutmadan alıkonuldu. Başvurularıma rağmen bu eşya akıbeti ve kayıtlarını alamamam bir yana (yine ayrıca yazılı ve sözlü taleplerime rağmen) söz konusu sandalye minderim tarafıma verilmiyor. Bir parça bataniye ile desteklenmiş bu minderim ne bütün olarak ne de kantinden satın almış olduğum kısmıyla verilmediği için iki aydır sınırlı verilen giysilerimi minder yerine kullanmaya çalışmama rağmen rahatsızlığım artmış durumdadır. Bu nedenle sağlığımla oynayan eziyet ve işkence çektirerek uğraştıran mevcut idare ve sorumlulurdan şikayetçiyim. Gerekli soruşturmanın açılması, mağduriyetlerimin giderilmesi, söz konusu sandalye minderimin (eşyaların akıbeti ve kayıtlarıyla birlikte) tarafıma verilmesi için gereğini arz ederim...."

11. Başvurucu bu arada 12/8/2013 tarihinde Cezaevi Müdürlüğüne hitaben bir dilekçe yazmıştır. Dilekçe şu şekildedir:

"Cezaevi Müdürlüğüne

K.Kale

-Emanet eşya

Emanette bulunan

-Sandalye minderim

-Kuş kafesi (aksesuarlarıyla birlikte)min tarafıma verilmesi için gereğini arz ederim.

12.8.2013

A-15M.Reşit Arslan"

12. Daha sonra aynı dilekçenin üzerine başvurucu kendi el yazısıyla sandalye minderini 14/8/2013 tarihinde, kuş kafesini 15/8/2013 tarihinde geri aldığını belirterek imzalamıştır.

13. Başvurucunun aynı konuya ilişkin talebi, İnfaz Hâkimliğinin 21/8/2013 tarihli ve E.2013/514, K.2013/554 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Red gerekçesi şu şekildedir:

"Hükümlü Mehmet Reşit ARSLAN 02/08/2013 tarihli dilekçesinde, cezaevi idaresi tarafından yapılan uygulamalardan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Cezaevi idaresince yapılan ve hükümlü tarafından haksız olduğu savunulan uygulamaların düzeltilmesi için öncelikle cezaevi idaresine başvurulması gerektiğinden hükümlünün şikâyetinin REDDİNE (karar verilmiştir.)"

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına süresi içerisinde Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir. Başvurucunun Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı 2/9/2013 tarihli dilekçesi şu şekildedir:

"...

Tutulduğum cezaevinde sorunlara duyarlı, başvurulara cevap veren bir idare olsaydı, zaten size başvurmama gerek kalmazdı.

2 Ağustos 2013 tarihli başvuru dilekçemi okumuş olsaydınız belirtilen sorunlarla ilgili yazılı ve sözlü başvurularıma idareden 66 (altmış altı) gün boyunca cevap alamayıp sabrettikten sonra başvurmuş olduğumu görürdünüz. Ki, şu an (bugün itibarıyla) bu süre 3 (üç) ayı geçmiş oluyor. Tekrar başvurularla üç ayı daha geçirmemi istiyorsunuz? Yasalara uygun olan bu mu?

Kaldı ki burda ilgilenmeyen sorunlar, sadece 2 Ağustos 2013 tarihli dilekçede aktardıklarımla da sınırlı değil. Örneğin yine yazılı ve sözlü defalarca başvurmama ve hatta iki kez de bizzat müdür ... Bey'le de (ki görüşmelerde Başmemurlarda vardı) görüşmeme rağmen 2,5 (iki buçuk ayı) aşkındır, kapı yapımı esnasında kesilen anans hattı ile takılması gereken Tu. rafı ile banyo köşeliği yapılmıyor cevap dahi alamıyorum. Vermiş olduğunuz kararla bu sorumsuzluğu daha da cesaretlendirdiğiniz çok açık değil mi?

Üç aydır çektirilen bu acı ve eziyetlerle birlikte tüm mağduriyetlerimi giderecek ve yerinde incelemeyle sorumların cezalandırılması yoluna gidecek adli ve idari soruşturma yapılması kararına gitmeniz için gereğini arz ederim."

15. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 9/9/2013 tarihli ve 2013/944 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun talebi İnfaz Hâkimliği kararına atıf yapılarak reddedilmiştir.

16. Karar, başvurucuya 23/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 16/5/2001 tarihli ve4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz Hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

19. 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz Hâkimliğine başvurulabilir.

şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz Hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz Hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz Hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanuni 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."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda siyasi kimliği nedeniyle idare tarafından engel ve kısıtlamalara maruz kalmasının bir sonucu olarak yapılan aramada rahatsızlığı için kullandığı mindere idare tarafından el konulduğunu, iadesi için yaptığı başvuruların reddedildiğini, buna ilişkin olarak Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvurunun da Cezaevi idaresine başvurması gerektiği gerekçesiyle reddedildiğini, etnik kimliği nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36., ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Somut olayda başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler Bakanlığa gönderilmiş, Bakanlık 6/11/2014 tarihinde gönderdiği görüş yazısında Ceza ve Tevfikevleri Genel Müdürlüğünün yazısı ile başvuruya konu eşyanın bireysel başvurudan önce ve 14/8/2013 tarihinde teslim edildiğinin anlaşıldığını bildirmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında ise bu konuya ilişkin olarak yine söz konusu eşyanın kendisine verilmediğini iddia etmektedir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

25.Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

26. İlgili düzenlemeler kapsamında genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

27. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi; medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29).

28. Başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı cevabından sonra 28/10/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğü, 29/5/2013 tarihinde yapılan oda değişikliği sırasında aramada el konulan sandalye minderi ile başvurucunun diğer eşyasının başvurucuya teslim edilip edilmediğinin bildirilmesini, teslim edilmiş ise hangi tarihte teslim edildiğini gösteren tutanağın onaylı suretinin gönderilmesini ilgili Cezaevi Müdürlüğünden istemiştir.

29. Gönderilen belgenin incelenmesi sonucunda başvurucunun, yukarıda belirtilen (bkz. § 11) 12/8/2013 tarihli dilekçenin üzerine kendi el yazısıyla şikâyet konusu edilen eşyayı 14/8/2013 tarihinde aldığını belirttiği, anılan metnin altına imzasını da attığı anlaşılmıştır (bkz. §12). Bu kapsamda başvurucunun İnfaz Hâkimliğine ve Ağır Ceza Mahkemesine başvurma sebebi incelendiğinde (bkz. §§ 10, 14) Anayasa Mahkemesi nezdinde dile getirdiği şikâyetlerin temeli bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından sunulan beyanın Mahkemeyi yanıltıcı nitelikte olduğu ve Cezaevi Müdürlüğü tarafından gönderilen belgeden başvuru tarihi itibariyla bir ihlalin olmadığı açık olduğu dikkate alındığında başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

31. Başvurucu aleyhine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAYEL (4)

B. No: 2013/8364 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAYEL BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/8364)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Murat KARAYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda darbedilme, darp olayı hakkındaki şikâyet dilekçesinin işleme konulmaması ve etkili soruşturma yapılmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/10/2013 tarihinde Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulünekarar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, 22/9/2012 tarihinde nakil yoluyla Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

10. Başvurucu ve diğer iki hükümlü hakkında 24/9/2012 tarihinde arama sırasında slogan attıkları gerekçesiyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından 5/10/2012 tarihli disiplin işlemi uygulanmıştır.

11. Başvurucu ve diğer hükümlüler, anılan disiplin işlemine karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuşlardır.

12. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği tarafından 7/1/2013 tarihinde alınan sözlü ifadelerinde başvurucu ve diğer iki hükümlü tarafından, disiplin soruşturmasına konu olan olayda (Ceza İnfaz Kurumundaki arama işlemleri sırasında slogan atılması) infaz koruma memurlarının kendilerine saldırarak kötü muamelede bulundukları ve bu eyleme ilişkin şikâyetleri nedeniyle anılan disiplin soruşturmasının yürütüldüğü beyan edilmiştir.

13. 27/3/2013 tarihli tutanaktan, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği tarafından Ceza İnfaz Kurumundan kamera görüntülerinin ve doktor raporlarının istendiği, elde edilen kamera görüntülerinde kötü muameleye ilişkin bir bulgunun tespit edilemediği anlaşılmaktadır. Başvurucu, kötü muamele yapılan yerde kamera olmadığını beyan etmektedir.

14. 27/3/2013 tarihinde alınan sözlü ifadelerinde başvurucu ve diğer iki hükümlünün, olay tarihinde saldırıya uğrayarak yaralandıklarını ve bu nedenle slogan attıklarını iddia ettikleri anlaşılmaktadır. 24/4/2013 tarihinde ise başvurucu dışındaki iki diğer hükümlü, kendilerinin saldırıya uğramadıklarını beyan etmiştir.

15. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, anılan kötü muamele iddialarına ilişkin bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği konusunda Cumhuriyet Başsavcılığından bilgi istemiş; anılan olaya ilişkin bir soruşturmanın ve şikâyetin söz konusu olmadığının bildirilmesi üzerine Kırıkkale İnfaz Hâkimliği tarafından 22/5/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

16. Anılan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma kapsamında Ceza İnfaz Kurumundan, başvurucunun da içinde bulunduğu müştekiler hakkında düzenlenen sağlık raporları ve kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin herhangi bir şikâyet dilekçelerinin bulunup bulunmadığı sorulmuş; Kurum tarafından, başvurucu ve diğer iki hükümlüye ait 2/10/2012 tarihli sağlık raporları gönderilmiş, söz konusu olaya ilişkin herhangi bir şikâyet dilekçesine rastlanmadığı belirtilmiştir.

17. Cezaevine kabul-giriş işlemlerine yönelik olarak 2/10/2012 tarihinde, Kurum Tabipliği tarafından düzenlendiği anlaşılan raporlarda başvurucu dışındaki iki müştekide herhangi bir

bulguya rastlanmadığı, başvurucunun sırt bölgesinde 4 cm çizik tespit edildiği belirtilmektedir.

18. Başvurucunun anılan muayenesini yapan Doktor G.D. soruşturma aşamasında tanık sıfatıyla dinlenmiş ve beyanında özetle, başvurucunun anılan tarihte cezaevine kabul-giriş muayenesi için getirildiğini, sırt bölgesinde 4 cm uzunluğunda çizik bulunduğunu, bu bulgunun darp ya da kötü muameleyi düşündürecek bir bulgu olmadığını, günlük hayatta herhangi bir şekilde oluşabilecek şekilde basit bir çizik olduğunu, başvurucuda başka bir bulguya rastlamadığı gibi başvurucunun da darp ya da kötü muamele gördüğüne dair herhangi bir beyanda bulunmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu, soruşturma aşamasında Kırıkkale Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmiş; 19/6/2013 tarihinde yapılan muayenesinde herhangi bir bulgu tespit edilmemiştir.

20. Başvurucu, Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/6/2013 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan beyanında özetle Kırıkkale F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmelerinden iki gün sonra 24/9/2012 tarihinde üç kişi kaldıkları odadan infaz koruma memurlarının kendilerini, eşyalarını almaya gideceklerini söyleyerek çıkardıklarını ve kamera kaydı alınmayan acil müdahale odasına götürdüklerini, yürürlerken bir gardiyanın kendisine "Elini cebinden çıkar, düzgün yürü"dediğini, kendisinin de bunun üzerine yürüyüşünde bir tuhaflık olmadığını ve elini cebine koymasında da bir sakınca görmediğini söylediğini, bunun üzerine kendisini acil müdahale odasına soktuklarını ve elini cebinden çıkarması konusunda ısrarcı olduklarını, elini cebinden çıkarmayı reddetmesi nedeniyle bir infaz koruma memurunun boğazından, diğerinin ise kolundan tutarak elini arkaya doğru büktüklerini ve cebinden çıkardıklarını, sağlık muayenesini daha önce talep etmelerine karşın 2/10/2012 tarihinde revire götürülerek muayene edildiğini, Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben şikâyetlerini belirtir dilekçe yazdıklarını, dilekçelerinin işleme konulmadığını ancak söz konusu süreç neticesinde anladıklarını, arbede sırasında kolunda morluklar ve sırtında çizikler oluştuğunu ifade etmiştir.

21. Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kırıkkale F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan, acil müdahale odasını gösteren kamera kayıtları bulunup bulunmadığı sorulmuş, varsa kamera kayıtlarının gönderilmesi istenmiş ve başvurucunun anılan iddialarına ilişkin olarak Kurumca bir işlem yürütülüp yürütülmediği sorulmuş; Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen cevap yazısında, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 18/6/2003 tarihli ve 30014 sayılı yazıları gereğince kamera kayıt sisteminin altı aydan (183 gün) eski olan kayıtları otomatik olarak sildiği ve bu nedenle kayıtlara ulaşmanın mümkün olmadığı, anılan iddiayla ilgili olarak Kurum tarafından yürütülen bir işlem olmadığı bildirilmiştir.

22. Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/7/2013 tarihli ve S. No: 2013/4516, K.2013/3623 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 02.10.2012 tarihinde kurum doktoru tarafından yapılan fiziki muayenelerinde ... Murat Karayel'in ... yalnızca sırt bölgesinde 4 cm uzunluğunda çizik olduğunun belirtildiği, müştekilerin Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun 16.06.2013 tarih ve 2013/6977 sayılı yazısında da belirtildiği üzere kendilerinin saldırıya uğradıklarına ilişkin Ceza İnfaz Kurumu aracılığı ile herhangi bir müracaatlarının bulunmadığı, Kırıkkale İnfaz Hakimliği'nde beyanda bulundukları görülmekle,

Müştekilerin alınan doktor raporları Kırıkkale İnfaz Hakimliği'ndeki beyan tarihleri, kurum yazısı ve ekindeki belgeler ile dinlenen tanık beyanı birlikte değerlendirildiğinde müştekilerin darp edildiklerine ve dilekçelerinin gönderilmediğine dair soyut iddiadan başka yeterli delil bulunmadığı anlaşılmakla..."

23. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz ise Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/8/2013 tarihli ve 2013/640 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

24. Anılan karar 27/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 28/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

26. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. .."

27. 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda görevli memurlar tarafından darbedildiğini, Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben dilekçe verdiğini ve doktor muayenesi talep ettiğini ancak doktor muayenesinin geç yaptırıldığını ve ihbar dilekçesinin de işleme konulmadığını, İnfaz Hâkimliği önünde sözlü olarak şikâyetini yinelemesi sonucu soruşturma başlatıldığını, ancak eksik araştırma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirterek etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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 etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının da işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. 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."

32. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

33. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

34. Anayasa'nın 17. maddesi, devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

35. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

36. Başvurucu; infaz koruma memurları tarafından darp edildiğini, şikâyet dilekçesinin işleme konulmadığını, sağlık raporunun geç aldırıldığını ve eksik soruşturma yapıldığını ileri sürmektedir.

37. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde AİHM içtihatlarına yer verilerek kötü muamele iddialarının Kırıkkale İnfaz Hâkimliği önünde dile getirilmesi neticesinde soruşturma başlatıldığı, doktor raporları ve kamera kayıtlarının araştırılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği ifade edilmiştir.

38. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; şikâyet dilekçesinin işleme konulmayacağı ihtimalini düşünmesi nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer bazı hükümlülere uğradığı saldırıya ve şikayet dilekçesine dair bilgiler verdiğini, bu kişilerin tanık olarak dinlenilebileceğini, İnfaz Hâkimliği önünde şikâyetini beyan ettiği tarihte kamera kayıtlarının henüz ulaşılabilir olduğunu, nitekim birtakım görüntülerin İnfaz Hâkimliği dosyasına girdiğinin duruşma tutanaklarından anlaşıldığını, kötü muameleye

maruz kaldığı odada kamera bulunmamakla birlikte odaya giriş ve çıkışların tespit edilebileceğini, Kuruma kabul işlemleri sırasında arama işleminden hemen sonra sağlık muayenesi yapılması gerekirken on gün sonra muayene edildiğini beyan etmiştir.

39. Somut olayda başvurucunun İnfaz Hâkimliği önündeki 7/1/2013 tarihli sözlü beyanı üzerine suç duyurusunda bulunulduğu ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Soruşturma aşamasında doktor raporları (bkz. §§ 17-19), başvurucunun beyanı (bkz. § 20) ve diğer deliller değerlendirilerek başvurucunun darbedildiğine ilişkin soyut iddia dışında yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

40. Başvurucunun, bireysel başvuru dilekçesinde olayın somut tasvirini içeren bir anlatıma yer vermediği anlaşılmakla birlikte soruşturma dosyası kapsamında başvurucunun; infaz koruma memurları tarafından eşyalarını almaya gidecekleri söylenerek kaldıkları odadan çıkarıldıklarını, elini cebinden çıkarmasının söylenmesi üzerine infaz koruma memurlarıyla aralarında tartışma yaşandığını ve bir görevlinin kendisini boğazından tuttuğunu diğerinin ise kolundan tutup elini cebinden çıkardığını, bu eylem nedeniyle kolunda morarmalar ve sırtında çizikler oluştuğunu beyan ettiği anlaşılmaktadır.

41. 2/10/2012 tarihli sağlık raporunda (§17) başvurucunun sırtında 4 cm çizik bulunduğu tespit edilmiş olmakla birlikte, başvurucunun boğazdan ve koldan tutma ile sınırlı olay anlatımında anılan çiziklerin oluşması için nedensellik bağı kurulabilecek bir açıklaması (duvara çarpma, düşme gibi) bulunmadığı anlaşılmaktadır.

42. Başvurucunun kolunda morarmalar meydana geldiği iddiasının, kolundan tutularak elinin cebinden çıkarıldığı iddiasıyla uyumlu olduğu anlaşılmakla birlikte, sağlık raporunda anılan morarmaya ilişkin bir tespit yer almadığı anlaşılmaktadır.

43. Bir kimsenin -özellikle içinde bulunduğu hassas durum da dikkate alındığında- ceza infaz kurumunda şiddete maruz kaldığını kanıtlayacak doktor raporu elde etmesinin zor olabileceği, başvurucunun da sağlık raporunun olay tarihinden sekiz gün sonra alınması nedeniyle ileri sürülen, kolda morarma bulgusunun kaybolmasının mümkün olabileceğinin dikkate alınması gerekmekle birlikte gerek sağlık raporundan gerek tanık sıfatıyla dinlenilen doktor beyanından başvurucunun muayene sırasında anılan yaralanmaya ilişkin bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun, doktor muayenesi sırasında, darbedildiğine ilişkin beyanda bulunduğu ancak dikkate alınmadığı yönünde bir açıklaması bulunmadığı gibi korktuğu ya da tehdit edildiği için anılan beyanda bulunamadığı yönündebir iddiasının da mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

44. Başvurucu ayrıca kötü muamele iddialarına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben dilekçe verdiğini ancak anılan dilekçenin Savcılığa iletilmediğini ileri sürmektedir. Soruşturma aşamasında yapılan incelemede Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarında anılan dilekçeye rastlanmamıştır. Başvurucunun soyut iddia dışında, anılan dilekçeyi ne zaman ve kime teslim ettiği, dilekçesinin kayda alınıp alınmadığı gibi bir bilgiyi de Anayasa Mahkemesine sunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında, anılan saldırıdan ve verdiği şikayet dilekçesinden Ceza İnfaz Kurumundaki bir kısım hükümlüleri haberdar ettiğini, bu kişilerin tanık olarak dinlenilebileceğini belirtmişse de soruşturma aşamasında bu yönde bir beyanda bulunmadığı tespit edilmiştir.

45. Bu açıklamalar ışığında gerek bireysel başvuru dosyasında gerek soruşturma dosyasında, başvurucunun kötü muamele iddiasını destekleyecek nitelikte bir bulguya

rastlanmadığı, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu anlaşıldığından, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 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

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMZA BOZAN

B. No: 2013/8917 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA BOZAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8917)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Hamza BOZAN

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti yaptığı sırada yaşamını yitiren kişinin yaşamının korunması açısından idarenin gerekli tedbirleri almaması ve olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/6/2015 tarihinde Anayasa

Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 30/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri, ilgili soruşturma dosyası içeriği ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucunun Oğlunun Askerlik Süreci

7. Başvurucunun oğlu Yusuf Bozan (Y.B./müteveffa), Van ili Çaldıran ilçesinde bulunan Uzunyol Hudut Karakol Komutanlığına (Birlik) katıldığında kendisi ile görüşme gerçekleştirilmiş, anketler uygulanmış, hakkında gerekli formlar tanzim edilmiştir.Söz konusu anket ve formlarda müteveffanın herhangi bir psikolojik sorunundan bahsedilmemiştir.

8. Bir süre sonra Y.B., takım komutanına kız arkadaşıyla ilgili sorunlarından bahsetmiş ve bu sorunları çözmek üzere izin istemiştir. İzne giden Y.B. izin dönüşünde problemlerini hallettiğini beyan etmiştir.

9. Y.B. mekanik nişancılık ve atış eğitimi almıştır.

10. Y.B., 23/4/2013 tarihinde nöbet sırasında kendisine tahsis edilen piyade tüfeği ile göğüs bölgesinden vurulmuş olarak bulunmuştur. Çaldıran Devlet Hastanesine kaldırılan Y.B. burada hayatını kaybetmiştir.

2. Ceza Soruşturması Süreci

11. Olayın bildirilmesi üzerine Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından resen soruşturma başlatılmıştır.

12. Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Timi ile birlikte olay yeri incelemesi gerçekleştirilmiş, detaylı bir rapor tanzim edilmiştir.

13. Müteveffanın bulunduğu Çaldıran Devlet Hastanesinde askerî savcı eşliğinde ölüharicî muayenesi yapılmış, daha sonra müteveffa klasik otopsi yapılmak üzere Van Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

14. Otopsi neticesinde müteveffanın kesin ölüm sebebinin, ateşli silah mermi çekirdeği giriş ve çıkışı sonucu meydana gelen göğüs içi organ yaralanması ve göğüs içi kanama olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca atış mesafesinin tespiti maksadıyla müteveffanın üzerinden çıkan kıyafetler üzerinde kriminal inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

15. Olay yerinde bulunan silah, boş kovan, müteveffanın kıyafetleri ile müteveffadan alınan el svapları üzerinde kriminal inceleme gerçekleştirilmiştir. İncelemeler neticesinde düzenlenen uzmanlık raporlarında, müteveffanın ölümü sonucunu doğuran ateşli silah yaralanmasının müteveffaya teslim edilen piyade tüfeğiyle gerçekleştiği, anılan tüfek üzerinde herhangi bir parmak veya avuç izine rastlanmadığı, müteveffaya ait hücum yeleğindeki atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu itibarıyla atışın bitişik atış olduğu, el svaplarında atış artığı tespit edildiği belirtilmiştir.

16. Soruşturma kapsamında, olaya ilk müdahalede bulunan askerlerin, müteveffanın arkadaşlarının ve komutanlarının tanık olarak ifadeleri alınmıştır.

17. Topçu Er M.C., olayın gerçekleştiği gün askerî savcının bulunduğu sırada alınan ifadesinde özetle olay günü saat 01.30-03.30 saatlerinde bir numaralı kulede nöbetçi olduğunu, nöbetin bitimine yakın Y.B.nin kuleye doğru geldiğini gördüğünü, kendisi yukarıda iken yanına geldiğini, kendisine diğer nöbetçinin nerede olduğunu sorduğunu, tuvalete gittiğini ve geleceğini söylediğini, bunun akabinde de gelen diğer nöbetçiyi görünce Y.B.yi yukarıda bırakarak aşağı indiğini, aşağı indiğinde yukarıdan bir el silah sesi geldiğini, hemen yukarı koştuğunu; Y.B.yi oturur vaziyette ve silahı önünde yerde, başının ise yanda bulunduğunu gördüğünü, seslendiğini ancak cevap alamadığını, komutanlarının olay yerine gelerek müdahale ettiğini ve Y.B.yi hastaneye götürdüklerini, olay yerine ilk gidenin kendisi olduğunu, olay yerinde kendilerinden başka herhangi bir kimsenin bulunmadığını, müteveffanın nişanlım dediği bir kız arkadaşının bulunduğunu, kendisiyle tartıştıklarını hatta ayrıldıklarını bildiğini, bu nedenle moralinin bozuk olduğunu, yine kız arkadaşıyla sorunları nedeniyle on günlük izne gittiğini, bu izninden sonra sorunlarını hâllettiğini söylediğini, ancak daha sonra yine kız arkadaşından ayrıldığından bahsettiğini beyan etmiştir.

18. Topçu Er H.Ç., olayın gerçekleştiği gün askerî savcının bulunduğu sırada alınan ifadesinde özetle, nöbetini Y.B. ile birlikte tuttuğunu, ikinci nöbetini yine kendisi ile birlikte tutacak olduğunu, Y.B.nin doldur boşalta katılmadan kuleye gitmesi nedeniyle kendisinin de kuleye gittiğini, bu sırada önceki nöbetçiler ile kapıda karşılaştığını, tam bu sırada bir el silah sesi geldiğini, bundan önce yukarıdan Y.B.nin salavat getirdiğini duyduğunu, kendisinin şoka girdiğini, bu nedenle yukarı gidemediğini, komutanlarının olay yerine gelerek müdahale ettiklerini; nöbetleri esnasında müteveffanın, ailevi problemleri olduğunu, annesinin daha önce vefat ettiğini, babasının yeni bir kadınla evlendiğini, bu nedenle eve hiç gitmediğini, İstanbul'da bir akrabasının yanına yerleştiğini, Küçükçekmece'de bir lokantada çalıştığını anlattığını, bir kız arkadaşı olduğunu, ailevi nedenlerle ailesinin kızı istemediğini, kendisinin ise kızı sevdiğini anlattığını, yaşadığı bu problemler nedeniyle izne gittiğini, iyi bir insan olduğunu, olay sırasında kulede müteveffadan başka kimsenin bulunmadığını beyan etmiştir.

19. Topçu Er H.A., olayın gerçekleştiği gün askerî savcının bulunduğu sırada alınan ifadesinde özetle bildiği kadarıyla kendisinin kız arkadaşıyla ve ailesiyle sorunları olduğunu, kız arkadaşıyla ayrıldığından bahsettiğini,olaydan önceki gün kız arkadaşının doğum günü olduğunu bildiğini, bu nedenle Y.B.nin sıkıntılı olduğunu, kız arkadaşının kendisini arayarak barışmak istediğini söylediğini ancak "bu işin dönüşü yok" şeklinde sözler söylediğini ifade etmiştir.

20. Piyade Asteğmen M.S.Y., olayın gerçekleştiği gün askerî savcının bulunduğu sırada alınan ifadesinde özetle, olay günü saat 3.30 civarında bir el silah sesi duyduğunu, sesin kuleden geldiğinin söylenmesi üzerine hemen kuleye koştuğunu, bir askerin şok hâlinde "kendini vurdu!" tarzında bir şeyler söylediğini, kuleden içeri girdiğinde kuleden ağlama ve bağırma sesi duyduğunu, yukarı çıktığında M.(C.) ismindeki askerin Y.B.nin başında ağlayıp dövündüğünü gördüğünü, Y.B.nin yanına giderek kendisini ve silahını düzeltmeye çalıştığını, silahı alarak başka bir kaza olmaması için yana koyduğunu, yarasını aradığını ama bulamadığını, aşağı koşarak yardım istediğini, olay mahalline gelen karakol komutanının Y.B.nin yarasına tampon yaptığını, kendisinin de ona yardım ettiğini, Y.B.yi aşağı indirerek araca taşıdıklarını, bu şekilde yola çıktıklarını, yolda Y.B.yi karşıdan gelen ambulansa

naklettiklerini, daha sonra Y.B.nin vefat ettiğini öğrendiklerini beyan etmiştir.

21. Diğer tanıklar da ifadelerinde genel olarak aynı yönde beyanlarda bulunmuşlar, müteveffanın çalışkan biri olduğunu, Karakolda herhangi bir kötü muamelede bulunulmadığını beyan etmişlerdir.

22. Görgü tanıklarının beyanlarından hareketle ölüm şekli olay yerinde farazi canlandırmalarla fotoğraflandırılmak suretiyle tespit edilmiştir.

23. Askerî Savcılık 12/7/2013 tarihli ve K.2013/163 sayılı kararında "...müteveffanın ailevi ve kız arkadaşı ile ilgili sıkıntıları nedeniyle bunalım içinde olduğu, bu bunalımın etkisiyle kendisinden önce nöbet tutan arkadaşlarını kandırarak nöbet kulübesinde yalnız kaldığı, bu sırada bir adet fişeği tüfeğine sürerek tüfeğini kuledeki trabzanın üzerine koyup göğsüne dayadığı ve tetiği çektiği, müteveffaya isabet eden merminin müteveffanın vücudunda oluşturduğu yaralar ve iç kanama nedeniyle de müteveffanın 23.04.2013 günü vefat ettiği, müteveffanın vefatında kendi eylemleri dışında herhangi bir asker şahsın eyleminin bulunduğuna ilişkin bir delil bulunmadığı, vefat sonucunu doğuran eylemin bizzat müteveffanın kendisi tarafından gerçekleştirildiği sonucuna ulaşıldığı..." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

24. Başvurucunun Askerî Savcılığın kararına yapmış olduğu itiraz, Şırnak Askerî Mahkemesinin 24/10/2013 tarihli ve 2013/12 Müteferrik sayılı kararıyla "anılan kararda kanuna aykırı bir yön bulunmadığı, müteveffanın kanuni yakınının vekili tarafından ileri sürüldüğü üzere noksan soruşturma teşkil edecek herhangi bir işlem olmadığı kanaatine" varıldığı gerekçesiyle reddedilmiş ve anılan karar bu tarihte kesinleşmiştir.

25. Anılan karar, 13/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından 11/12/2013 tarihli dilekçe ile yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

26. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmeti yaptığı sırada yaşamını yitirdiği olay ile ilgili olarak Askerî Savcılığın sadece intihar ettiği iddiası üzerinden soruşturma işlemleri yürüttüğünü, kendisi ile arasında bir sorun olmaması ve olay günü moralinin iyi olduğunu beyan eden tanık beyanlarının bulunması nedeniyle intihar ettiği iddiasını kabul etmediğini, farklı bir ihtimalin araştırılmadığını, soruşturmanın tanık beyanlarına dayalı olarak yürütüldüğünü, tanıkların asker kişiler olduğu nazara alındığında beyanlarının tarafsız ve özgür iradelerine dayalı olduğunun söylenemeyeceğini, ölüm şeklinin gerekli ayrıntı ve tutarlılıkta ortaya konulamadığını, silah üzerinde müteveffanın parmak izlerine rastlanılmadığı tespiti yapıldığını, intihar ettiğinin kabul edilmesi hâlinde ise sorumluların intiharı engellemek için üzerine düşen görevleri yerine getirmediklerini, Kürt kökenli oldukları için oğlunun askerde fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kaldığını, bu nedenle sivil hayatta değil, askerde iken "intihar" etmesinin bunun ispatı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, işkence ve eziyet yasağı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özetle olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinden bahisle ileri sürdüğü iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği, işkence ve eziyet yasağı ile ayrımcılık yasağına ilişkin iddiaların da yine yaşanan ölüm olayı ile ilgili olduğu; anılan haklar kapsamında ayrıca inceleme yapılmasını gerektirecek, makul ve somut olaylara dayalı bir şekilde gerekçelendirilmiş olmadıkları değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından yapılan değerlendirmede Askerî Savcılık tarafından başvurucunun yakınının ölümüne ilişkin adli soruşturma yapıldığı ve soruşturma sonucunda müteveffanın kesin ölüm nedeni ve ölümünü çevreleyen koşulların ortaya konulduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tazminat talebiyle tam yargı davası açılıp açılmadığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmadığı, başvurucunun mağdur sıfatının değerlendirilmesi bakımından AYİM'den başvurucunun tam yargı davası açıp açmadığı hususunun araştırılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

31. Bakanlığın kabul edilebilirlik konusundaki anılan görüşüne karşı başvurucu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göndermelerde bulunarak şüpheli bir biçimde gerçekleşen ölümlerde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesinin yaşam hakkının ihlaline yol açabileceğini, asıl talebinin yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olduğunun tespiti olduğunu,bu olaya ilişkin olarak tazminat almak gibi bir amacı bulunmadığı için AYİM nezdinde tam yargı davası açmadığını belirtmiştir.

32. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği hususunda karar verebilmek için somut olayda devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

1. Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin İddialar

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

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

34. 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 veya diğer bireylerin gerekse kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

35. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş 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 faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

36. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin, kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014,§ 74).

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

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

39. Anayasa Mahkemesi açısından, başvuruculların yakınlarının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı ve bunun idari soruşturma ile tamamlandığı, mevcut veriler ışığında idari ve yargısal makamların olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya imkân verdiği kanısına varılan durumlarda -askerlerin ölümü konusunda yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla- yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduğu ileri sürülemez (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

40. Bu kapsamda, bir kısmına Bakanlık görüşünde yer verildiği görülenbaşvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemler incelendiğinde ölüm olayının gerçekleştiği gün resen soruşturmanın başlatıldığı, askerî savcı eşliğinde olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayenesi ve klasik otopsi işleminin uygulandığı; ilgili askerlerin, müteveffanın yakın arkadaşlarının ve komutanlarının beyanlarının alındığı, olay yerinde bulunan silah, boş kovan, müteveffanın kıyafetleri ile müteveffadan alınan el svapları üzerinde kriminal inceleme gerçekleştirildiği, incelemeler neticesinde müteveffanın ölümü sonucunu doğuran ateşli silah yaralanmasının müteveffaya teslim edilen piyade tüfeğiyle gerçekleştiğinin, müteveffaya ait hücum yeleğindeki atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu itibarıyla atışın bitişik atış olduğunun, el svaplarında atış artığı bulunduğunun tespit edildiği, ölümünün meydana gelmesinde herhangi bir şahsın suç teşkil edecek “kastı, kusuru ya da ihmali” bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından Askerî Mahkemeye yapılan itirazın da reddedildiği anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun; ceza soruşturması sürecine ilişkin olarak Askerî Savcılığın kararında oğlunun bireysel ve ailevi sorunları nedeniyle intihar ettiğinin kabul edildiğini, hâlbuki oğlunun kendisi ile bir sorununun bulunmadığını, tanık beyanlarında da oğlunun son günlerde moralinin yerinde olduğunun beyan edildiğini,bu nedenle intihar ettiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını, ancak soruşturmanın intihar kabulü ile yürütüldüğünü ileri sürdüğü görülmektedir.

42. Olayın oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculların yakınlarının ölümün “şüpheli” olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın gerçekleşme şeklini incelemesi gerekmektedir.

43. Başvurucunun yukarıdaki iddialarına rağmen tanık beyanlarının birbiri ile örtüşür

şekilde Y.B.nin kız arkadaşıyla sorunları olduğunu ortaya koyduğu, son dönemde moralinin bu ilişkiye bağlı olarak zaman zaman bozulup düzeldiğini, ancak vefatı öncesinde yeniden bozulduğunu ifade eden tanıkların bulunduğu, başvurucunun uzun süredir kendisiyle yakın irtibatının bulunmadığına ilişkin Y.B.nin beyanlarını aktaran tanıkların iddialarına karşılık olarak başvurucunun herhangi bir açıklamada bulunmadığı; olay yeri, Y.B.nin silahı ve giysileri üzerinde yapılan teknik incelemeler sonrasında elde edilen delillerin bir bütün olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararında kabul edilenin aksine ölümün başka bir şekilde veya üçüncü bir kişinin eylemine bağlı olarak gerçekleştiğini kabul etmeye imkân tanımadığı görülmektedir.

44. Başvurucunun ileri sürdüğü, tanıkların asker kişiler olması nedeniyle özgür iradeleriyle ifade vermedikleri iddiasının, tanıkların ifadesinin olayın gerçekleştiği gün askerî savcı tarafından alınmış olduğu da dikkate alındığında, tek başına olayın başka bir şekilde gerçekleştiğinden şüphelenilmesi için yeterli olduğu söylenemez. Benzer şekilde başvurucu, ölüme yol açtığı tespit edilen silah üzerinde Y.B.nin parmak izinin bulunmadığını ifade etmektedir. Tanık ifadelerine ve olay yeri inceleme raporu kayıtlarına geçtiği şekilde olayın gerçekleşme koşullarına bakıldığında, Y.B.nin vurulması sonrasında kendisini ilk gören askerlerin ve tıbbi yardımda bulunmaya çalışan komutanlarının silaha da müdahalede bulundukları ve bu sırada son hâliyle silahı kulenin köşesine doğru dik bir pozisyonda bıraktıkları, atışın bitişik atış olarak yapıldığının tespit edilmesi; müteveffanın eli ve hücum yeleği ve silahtaki atış artıklarının yine silahın ateşlenmesinin başka türlü gerçekleştiğini ortaya koyacak nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Ne şekilde gerçekleştiği anlaşılamamakla birlikte, olay anında ve sonrasında, Y.B.nin yanı sıra, silahla teması olanların silah üzerinde parmak izlerinin tespit edilemediği görülmektedir. Her ne kadar bu husus, delillerin korunması açısından bir eksiklik olarak kabul edilebilecek olsa da, olayın gerçekleşme şekline ilişkin yapılan diğer tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Askerî Savcılığın nihai olarak ulaştığı kanaatten şüphelenilmesi açısından yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Bu bölümde yer verilen değerlendirmeler ışığında da başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasında, Anayasa Mahkemesince resen gözetilecek bir yetersizlik veya çelişkinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Mevcut başvuruda gerçekleşen ölüme ilişkin olarak başvurucunun ortaya koyduğu ve yürütülen ceza soruşturması kapsamında elde edilen bulgulardan, müteveffanın ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bunun aksine bir durumdan "şüphelenilmesini" gerektiren bir olgu bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıda (bkz. § 38) yer verilen ilkeler karşısında, başvuru konusu olay kapsamında yaşam hakkı açısından ön soruşturmayı aşan ve yargılamayı da içeren bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğu bulunduğu sonucuna varılamaz. Bütün bu hususlar dikkate alındığında intihar sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında yukarıda yer verilen ilkeler yönünden bir eksikliğin bulunduğu söylenemez.

47. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkı kapsamında güvence altına alınan etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşıldığından bu yöndeki iddiaların kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2. Yaşamı Koruma Yükümlülüğüne İlişkin İddialar

48. Diğer yandan başvurucu, her ne kadar Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu beyanlarda, asıl talebinin olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığının tespiti

olduğunu ileri sürmüş ise de ihlal iddialarının diğer bölümünün (özellikle de intihar ettiğinin kabul edilmesi hâlinde intiharı engellemek için sorumluların üzerine düşen görevleri yerine getirmedikleri iddiasının) oğlunun yaşamının korunması konusunda gerekli önlemlerin alınmadığı yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

49. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda bir sonuca varabilmek için yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde (bkz. § 36) öncelikli olarak askerî yetkililerin Y.B.nin intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

50. Ancak Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

51. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgilinin maruz kaldığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede, bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri,§ 84).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce bu konuda verdiği kararlarında (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2872; Metin Dilmaç ve diğerleri, B. No: 2013/1439) etkili bir ceza soruşturmasını müteakip AYİM'in, yaşanan intihar eyleminden idarenin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculaların yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşmıştır.

53. Somut olayda başvurucu, AYİM nezdinde, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamındaki iddiaları açısından etkili olduğu kabul edilebilecek tam yargı davasını açmadığını ifade etmektedir. Oysa başvurucunun ileri sürdüğü, kamu otoritelerinin müteveffanın intiharını engelleme noktasında gerekli tedbirleri almadıkları iddiası AYİM nezdinde açılacak tam yargı davasında değerlendirilecek ve varsa idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilecektir.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ENCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/11864 | Karar tarihi: 24.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11864

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ENCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11864)

Karar Tarihi: 24/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2016-29662

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1. Mehmet ENCU

2. Selahattin ENCU

3. Hediye ENCU

4. Abdurahman ÜREK

5. Ahmet ENCÜ

6. Tahir ENCU

7. Cemal ENCU

8. Bahar ENCU

9. Şefik ENCU

10. Sait ENCÜ

11. Halime ENCU

12. Sehmi ENCU

13. Mesüt ENCU

14. Nazmi ENCU

15. İslam ENCU

16. Übeydullah ENCU

17. Abdullah ENCU

18. Reşit ANT

19. Halil ENCU

20. Zeki TOSUN

21. Osman ÜREK

22. Salih UYSAL

23. Hamit ENÇ

24. Kerem ENCU

25. Şahin ENCU

26. Fatma ENCU

27. Süleyman ENCU

28. Zeki ENCU

29. Mehmet Salih ENCU

30. Şemsettin ENCU

31. Hikmet ENCU

32. Abdurrahman ENCU

33. Mehmet KAPLAN

34. Pakize KAPLAN

35. Abdulaziz ENCU

36. Sadık ALMA

37. Davut ENCU

38. Haci ENCU

39. Hasan ÜREK

40. Servet ENCU

Vekilleri : 1. Av. Nuşirevan ELÇİ

2. Av. Meral Danış BEŞTAŞ

3. Av. M. Emin AKTAR

4. Av. Tahir ELÇİ

5. Av. Murat TİMUR

6. Av. Feridun TAŞ

7. Av. Ahmet SEVİM

8. Av. Ali ARTUK

9. Av. Pınar AKDEMİR

10. Av. Gürgün KADIRHAN

11. Av. İdris TANIŞ

12. Av. İlknur YOKUŞ TANIŞ

13. Av. Mesut GEREZ

14. Av. Murat KOÇ

15. Av. Turan ECE

16. Av. Fırat EPÖZDEMİR

17. Av. Ruşen SEYDAOĞLU AYYILDIZ

18. Av. Ruhşen MAHMUTOĞLU

19. Av. Hakan GÜNDÜZ

20. Av. Ebrü GÜNDAY

21. Av. Mazlum DİNÇ

22. Av. H. İbrahim VARGÜN

23. Av. Özcan ALGÜL

24. Av. Dönsel UMUCU

25. Av. Rıza KARAMAN

26. Av. Dilek KARAMAN

27. Av. M. Selahattin ESMER

28. Av. İmdat BALKOCA

29. Av. Sabit AKTAŞ

30. Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

31. Av. Mensur IŞIK

32. Av. Faik Özgür EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerince 28/12/2011 tarihinde Irak sınırları içinde bölücü terör örgütüne yönelik olarak düzenlenen hava harekatının otuz dört kişinin ölümü, dört kişinin yaralanması ile sonuçlanmasının yaşam hakkı ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve

eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

3. Başvurucu vekili eksikliklerin giderimi için öngörülen onbeş günlük kesin süreyi aşarak eksiklikleri tamamlamıştır.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından sunulan görüş, 21/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/1/2015 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. 28/12/2011 tarihinde Şırnak ili Uludere ilçesinin güneyinde ve Irak sınırları içinde yer alan ve fiili olarak bölücü terör örgütünün kontrolünde olduğu iddia edilen bölgede İnsansız Hava Araçları (İHA) tarafından insan olduğu değerlendirilen bir grubun Türkiye sınırına doğru geldiği tespit edilmiştir.

10. Anılan tespit ve istihbarat raporları gözetilerek Türkiye sınırına doğru intikal halinde olan grubun bölücü terör örgütü mensupları olduğu değerlendirilip hava harekatı düzenlenmiştir.

11. Anılan hava harekatı sonucunda Şırnak ili Uludere ilçesi nüfusuna kayıtlı ve bölücü terör örgütü ile herhangi bir ilişkisi tespit edilemeyen ve başvuruculaın yakınları olan Özcan Uysal, Seyithan Enç, Cemal Encu, Vedat Encu, Selim Encu, Selahattin Encu, Nadir Alma, Celal Encu, Bilal Encu, Şirvan Encu, Nevzat Encu, Salih Encu, Osman Kaplan, Mahsun Encu, Muhammet Encu, Hüsnü Encu, Savaş Encu, Erkan Encu, Cihan Encu, Fadıl Encu, Şerefettin Encu, Hamza Encu, Aslan Encu, Mehmet Ali Tosun, Zeydan Encu, Orhan Encu, Salih Ürek, Yüksel Ürek, Adem Ant, Hüseyin Encu, Bedran Encu, Serhat Encu, Şıvan Encu, Selam Encü isimlikişiler hayatını kaybetmiştir. Ayrıca başvurucular Servet Encu, Davut Encu, Hacı Encu ve Hasan Ürek olaydan yaralı olarak kurtulmuşlardır.

12. Olayla ilgili olarak, Diyarbakır 2. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Savcılığı, 2. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı ve en son Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereğince yetkili) başlatılan soruşturmalar yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına bağlanarak Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığına gönderilmiştir. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığınca 2013/756 sayılı evrak kapsamında yapılan soruşturma sonunda Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olan beş şüpheli hakkında 6/1/2014 tarihli ve E.2013/404, K.2014/1 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Başvurucular anılan karara itiraz etmiş, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi 11/6/2014 tarihli ve K.2014/131 sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Anılan kesin karar,20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 18/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılan başvuruda, dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilmiştir.

17. Belirlenen eksikliklerin giderilmesi amacıyla başvuruculara onbeş günlük kesin süre verilerek bildirimde bulunulmuştur. Anılan bildirim, başvuru formunda tebligatların yapılacağı adres olarak gösterilen başvurucular vekili Av. Nuşirevan ELÇİ'ye 4/8/2014 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir.

18. Söz konusu bildirimin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Form ve Eklerinin Ön İncelemesi ve Eksiklikler" kenarbaşlıklı 66. maddesinde de; Bireysel Başvuru Bürosunca başvuru formlarının şekil şartlarını haiz olup olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin süresinde tamamlanıp tamamlanmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş ve bu kapsamda tespit edilen eksikliklerin geçerli mazeret olmaksızın öngörülen sürelerde tamamlanmadığı hallerde başvurunun idari yönden reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla; aşağıda tespit edilen eksikliklerin tamamlanarakiş bu yazının tarafınıza tebliğ tarihinden itibaren onbeş (15) gün içinde adınız, soyadınız,T.C. kimlik numaranız ve yukarıda belirtilen bireysel başvuru numaranızı içeren bir dilekçe ile mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine veya bizzat Anayasa Mahkemesine ibraz etmeniz gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen sürede geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunuz reddedilecektir. Ayrıca anılan yöntem dışında posta, faks, elektronik posta v.b. yollarla gönderilen belgeler kabul edilmeyerek kayda alınmayacaktır.

...

TESPİT EDİLEN EKSİKLİKLER

1. Başvuru formunun I/A Bölümünün usulüne uygun olarak doldurulmadığı, gerçek kişi başvurucu/avukat kimlik bilgilerinin/T.C. kimlik numarasının/yazışma adresinin her bir başvurucu için ayrı ayrı olarak ve uygun biçimde doldurulmadığı,

2. 06/01/2014 tarih ve E.2013/404, K.2014/1 sayı ile Genelkurmay Başkanlığı Askeri Başsavcılığınca verilen "Kovuşturmaya Yer Omadığına Dair Kararın" aslı veya onaylı suretinin eklenmediği,

3. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 11/06/2014 tarih ve K.2014/131 Müt. numaralı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin tebliğ alındısının asıl veya onaylı suretlerinin eklenmediği,

4. Başvuru konusu ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi sonucu verilen nihai kararın ve bu kararın tebliğine ilişkin tebliğ alındısının asıl veya onaylı suretlerinin eklenmediği, nihai kararın öğrenme tarihine ilişkin ilgili belgenin eklenmediği,

5. Başvuruculardan Cemal ENCÜ, Selahattin ENCÜ, Halime ENCÜ, Übeydullah ENCÜ, Bahar ENCÜ, Mehmet KAPLAN, Haşan ÜREK, Fatma ENCÜ, Servet ENCÜ, Davut ENCÜ ve Hacı ENCÜ isimli şahısların başvuru formunda isimlerinin yazılı oldukları; ancak isimleri sayılan bu başvurucular ile vekili arasında vekil - müvekkil ilişkisini gösteren ve noter tarafından onaylı, baro pulu yapıştırılmış ve harçlandırılmış bir vekaletnamenin eklenmediği,

6.İhlal iddiasına ve Maddi tazminat talebine dayanak teşkil eden belgelerin aslı ya da onaylı örneklerinin eklenmediği tespit edilmiştir."

19. Başvurucular vekili, belirlenen eksiklikleri verilen kesin süre içinde en geç 19/8/2014 tarihine kadar gidermesi gerekirken 21/8/2014 tarihinde gidermiştir. Başvurucular vekili, anılan dilekçede, eksiklerin süresinde giderilmemesi ile ilgili herhangi bir mazeret belirtmemiştir.

20. Öte yandan başvurucular vekili anılan eksikliklerin giderilmesine ilişkin cevabından yaklaşık bir ay sonra 23/9/2014 tarihinde Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla sunduğu dilekçede, eksikliklerin geç bildirildiğini, eksik hususların tamamlandığısırada mazeretinin sehven gönderilemediğini ifade etmiştir. Başvurucular vekili sağlık mazeretinin bulunduğunu ve vekaletnamesini ibraz edemediği başvurucular açısından güvenlik durumu nedeni ile eksiklikleri süresinde gideremediğini belirterek mazeretinin kabulünü talep etmiştir.

21. Başvurucular vekilinin anılan dilekçesine ek olarak sunduğu 18/8/2014 tarihli Cizre 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezi Sağlık Raporunda başvurucular vekilinin yapılan muayenesinde "akut nazofaranjit+miyalji" tanısı yapılmış olup beş gün istirahati uygun görülmüştür. Bununla birlikte başvurucular vekili, başvuruculaın güvenlik durumuna ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 24., 30., 81., 82., 86. ve 87. maddeleri, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171. ve 173. maddeleri ile 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 107., 109., 202. ve 204. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

24. Başvurucular, 28/12/2011 tarihindegerçekleşen ve başvuruculaın bir kısmının birinci derece akrabaları olan otuz dörtkişinin ölümü ile bir kısmının yaralanmasıyla sonuçlanan olayda; Devletin, kasten öldürmeme ve orantısız güç kullanmamaya ilişkinnegatif yükümlülüğünü yerine getirmediğini, olaydan sonra yaralanan kişilerin yaşama döndürülmesi ile ilgili olarak da hiçbir çaba göstermeyip adı geçenleri ölüme terk ettiğini, olaydan iki yıl yedi ay sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek etkili bir soruşturma yapmadığını, olaydan hemen sonra ve halen yaşanan travma, üzüntü ve duygusal çöküntüye kayıtsız kalması nedeniyle insanlık dışı muameleye maruz bırakıldıklarını iddia ederek, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam haklarının ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşler,

başvurularının duruşmalı incelenerek, en üst düzeyde bulunan Devlet yetkililerinin resmi olarak özür dilemeleri, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak, olayla ilgili yargılama yapılabilmesi için dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

25. Öte yandan başvuruculaın vekili 23/9/2014 tarihli dilekçesinde eksiklikleri süresinde tamamlamadığını belirterek mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (1), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

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

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

27. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. İçtüzük'ün "Form ve Eklerinin Ön İncelemesi ve Eksiklikler" kenarbaşlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir."

29. Başvurucular, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurularını Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen düzenlemelere uygun olarak yapmak zorundadırlar.

30. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya, verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceğinin bildirileceği ifade edilmiştir.

31. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca onbeş günlük kesin sürenin ancak başvurucunun "geçerli mazeret"i olması halinde aşılabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te, geçerli mazeret bildirme yükümlülüğünün muhatabı olan kişinin başvurucu olduğu ifade edilmekte ise de temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da geçerli mazeretlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Temsilci veya avukatın geçerli mazeretinin dikkate alınmaması, başvuru süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvurucular açısından mahkemeye erişimi baştan engelleyebileceğinden hakkın, telafisi imkânsız biçimde kaybına neden olabilir (Ramazan Sönmez, B. No: 2013/6325, 15/4/2014, § 21).

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

33. Başvuru konusu olayda 21/7/2014 tarihli eksiklik bildiriminde, İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca onbeş günlük kesin süre içinde geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği hususu, usulüne uygun olarak başvurucular vekiline 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir (§§ 17, 18). Başvurucular vekiline tebliğ edilen eksikliklerin en geç 19/8/2014 tarihinde tamamlanarak gönderilmesi gerekirken onbeş günlük kesin süreden sonra 21/8/2014 tarihinde Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır.

34. Somut olayda 21/7/2014 tarihli eksikliğin giderilmesi bildirimiyle başvurucular vekiline, başvuru formunda başvurucuların temel bilgilerine yer verilmediği ve ayrıca başvuru evrakının kabul edilebilirlik kriterlerine uygun bir başvuru olup olmadığının değerlendirilebilmesi için zorunlu başvuru yollarının tüketildiğine dair Askeri Savcılık ve Mahkeme kararları ile başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti için kararların

öğrenme tarihlerinin başvuru formu ve eklerinde olmadığı bildirilmiş ve eksikliklerin giderilmesi istenilmiştir.

35. Başvurucular vekili, 21/8/2014 tarihli eksiklik giderim evrakında eksikliğin süresinde giderilmemesine yönelik herhangi bir mazeret bildirmemiştir. Öte yandan başvurucular vekili, 23/9/2014 tarihli dilekçesi ile ek beyanda bulunarak eksiklik gideriminin geç yapılmasına ilişkin mazeretini sehven gönderemediğini, kendisinin sağlık sorunları ve başvurucuların güvenlik durumunu mazeret olarak ileri sürmüş ve mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir (§ 20). Buna göre, başvurucular vekili bildirilen eksikleri süresinde tamamlamadığı gibi eksiklik giderimini neden süresinde yapamadığına ilişkin mazeret dilekçesini de yaklaşık bir ay sonra Mahkememize sunmuştur. Diğer taraftan başvurucular vekili kendisinin sağlık mazereti için Cizre 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezinden alınan sağlık raporunu sunmakla birlikte mazeret olarak bildirdiği diğer husus olan güvenlik durumuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu açıdan bakıldığında başvurunun, başvurucular vekili tarafından özenli bir şekilde takip edildiği söylenemez.

36. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması halinde, bu durum, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda eksikliklerin gideriminin süresinde yapılması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur.

37. Başvurucular vekili, sağlık mazeretine dayanak olarak 18/8/2014 tarihinden itibaren beş gün istirahatlı olduğuna dair Cizre 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezi hekimi tarafından düzenlenmiş, üzerinde resmi evrak numarası bulunmayan sağlık raporu sunmuştur. Raporda başvurucular vekilinin "akut nazofaranjit+miyalji" rahatsızlığı nedeniyle beş günlük istirahatının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

38. İçtüzük'ün 64. maddesinin ikinci fıkrasında süresinde yapılmayan başvurulara ilişkin olarak "mücbir sebep" veya "ağır hastalık" hali haklı mazeret olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda hangi hastalığın, ağır hastalık sayılacağının ve geçerli mazeret olarak kabul edileceğinin önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin geçerli olup olmadığını her başvuruda, söz konusu hastalığın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (benzer bir karar için bkz. Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21). Anayasa Mahkemesi, mazeret ileri süren başvurucu veya vekilinin hastalığının, başvuru yapmaya veya eksiklik bildirimine cevap vermeye engel teşkil edecek nitelikte ağır olduğunun raporundan anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir (Turgut Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/5859, 19/11/2015, §§ 35-39;Ramazan Sönmez, §§ 26-28).

39. Somut olayda başvurucular vekili hakkında düzenlenen raporda, "akut nazofaranjit+miyalji" rahatsızlığı tanısı konulduğu ve beş günlük istirahatın uygun görüldüğü belirtilmiş olmakla birlikte hastalığın eksiklik bildirimine cevap vermeye engel teşkil edecek nitelikte ağır olduğu anlaşılamamaktadır. Raporda başvurucular vekilinin hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavi edilmesi gerekliliğine ilişkin bir belirleme yapılmadığı gibi başvurucular vekili, bu hastalığı nedeniyle yatarak tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve/veya belge de sunmamış, hatta bu yönde bir iddiada da bulunmamıştır (aynı yönde kararlar için bkz. Turgut Kaya ve diğerleri, § 38-39; Ramazan Sönmez, § 27). Dolayısıyla başvurucular vekilinin rahatsızlığının İçtüzük'ün 64. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ağır bir hastalık kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki başvuruculaın, mazeret beyan eden vekili dışında başvuru formunda vekil olarak imzası bulunan otuzbir avukatının olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucular vekilinin, eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş günlük kesin sürede geçerli bir mazeret olmaksızın başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki eksik belgeleri (§ 18) sunmadığı anlaşıldığındanbaşvurunun reddine karar verilmesi gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Geçerli mazeret olmaksızın eksikliğin süresinde giderilmemesi nedeniyle başvurunun REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

24/2/2016 tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Mehmet ENCU ve diğerleri (toplam 40 başvurucu) tarafından, 28/12/2011 tarihinde Şırnak İli Uludere İlçesinin güneyinde ve Irak sınırları içinde başvuruculaın yakınları olan 34 vatandaşımızın terörist sanılarak Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından bombalanmak suretiyle öldürülmesi, 4 vatandaşımızın da yaralanması olayından dolayı etkili soruşturma yapılmaması, olaydan sonra da mağdurların (ölenlerin yakınlarının) yaşadığı travma ve üzüntüye kamu otoriteleri tarafından kayıtsız kalınmasının Anayasanın 17. maddesinde yer alan yaşam hakkının ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalini oluşturduğu iddiasıyla yapılmıştır.

2. Olayla ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığınca 2013/756 numara ile başlatılan soruşturma, 6/1/2014 tarihli Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ile sonuçlanmış; Başvuruculaın itirazı üzerine konuyu itiraz makamı sıfatıyla inceleyen Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 11/6/2014 tarihli ve 2014/131 sayılı müteferrik iş sayılı kararıyla, (Mahkeme Başkanının muhalefeti ve iki üyenin oyu ile) itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

3. Olağan kanun yolları bu şekilde tüketilmiş olmakla, başvurucular 30 günlük süresi içinde 18/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ancak başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi sonucunda, başvuruda bazı eksikliklerin bulunduğu görülmüş ve bu hususlar, başvuru formunda tebligatların yapılacağı adres olarak gösterilen Av. Nuşirevan ELÇİ'ye 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

5. Bu eksiklikler arasında:

-Bir kısım başvuruculaın kimlik bilgilerinin ve adreslerinin ayrı ayrı ve tam olarak başvuru formunda belirtilmemesi,

-Genelkurmay Askeri Savcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı'nın ve bu karara yapılan itirazı inceleyen Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin ret kararının ve bu karara ilişkin tebliğ alındısının asıl veya onaylı örneklerinin eklenmediği,

-Başvuruculardan bir kısmının noter onaylı ve baro pulu yapıştırılmış vekaletnamelerinin bulunmadığı

belirtilmiştir. Av.Nuşirevan ELÇİ'ye bu eksiklikleri gidermesi için 15 günlük kesin süre verilmiştir.

6. Başvurucular Avukatı, bu eksiklikleri tamamlamış ancak kendisine verilen kesin sürenin son günü olan 19/8/2014 gününü iki gün geçirerek, istenilen belgeleri 21/8/2014 günü Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla teslim etmiştir. Başvurucular Avukatı bu gecikmenin nedeni hakkında belgelerin teslimi anında bir mazeret belirtmemekle birlikte, daha sonra 23/9/2014 tarihinde Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla bir dilekçe sunmuş ve,vekil olarak sağlık sorunları geçirdiğinden, bazı başvuruculaın da güvenlik durumları nedeniyle eksikliklerin süresinde giderilemediğini belirtmiştir. Başvurucular Avukatı bu çerçevede Cizre 3 no.lu Aile Sağlığı Merkezi'nden aldığı, 18/8/2014 tarihinden itibaren beş gün istirahatlı olduğuna dair, tek hekim imzası ve kaşesini taşıyan sağlık raporunu ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin İkinci Bölümü tarafından 24 Şubat 2016 günü yapılan toplantıda, dosyanın incelenebilmesi için gerekli ve temel nitelikteki belgelerin süresinde verilmediği ve geçerli bir mazeret de sunulmadığı gerekçesiyle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin reddine OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

8. Başvurunun reddine ilişkin karara, sürenin geçirilmiş olmasının ve mazeretin kabulünün aşırı bir şekilcilikle incelenip incelenmediği noktasından tereddüt duyduğumdan, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak gerekçelerle, katılmamaktayım.

9. Sürelere uymanın hukuk güvenliğinin bir gereği olduğu, sürelere uyulmaması nedeniyle hak kayıplarının veya başvuruların reddedilmesinin hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına aykırı olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarıyla da kabul edilmiş olup, bir başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle süresinde yapılması, varsa eksikliklerin de yine yasalarla belirtilmiş ek süre içinde tamamlanması gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır.

10. Öte yandan, aşırı derecede kısa sürelerin, makul olmayan bürokratik engellerin veya zaruri olmayan veya aşırı şekilci usuli gereksimimlerin ya da çok yüksek harçların, mahkemeye erişim hakkına getirilmiş ölçüsüz sınırlamalar olduğuna dair de çeşitli AYM ve AİHM kararları bulunmaktadır.

11. Mahkemeye erişim hakkının kullanılmasında usuli koşulların ve sürelerin, mahkeme önünde aranacak hakkın önemi ve ağırlığıyla orantılı olması, ağır ve karmaşık hak ihlalleri söz konusu olduğunda sürelerin daha uzun tutulması, başvurucudan birtakım belgeler isteniyorsa bunların gerçekten önemli ve elzem olması gibi hakkaniyet gereği olan hususların gözetilmesi gerekir.

12. Başvurucu avukatından istenen ve iki gün gecikme ile tamamlanabilen belgeler yönünden aşağıdaki değerlendirmelerde bulunulmalıdır:

13. Kişilere ilişkin kimlik bilgileri ve baro pulu yapıştırılmış noter vekaletnamelerinin tamamlanması bu kişilerin yaşadığı yerler ve güvenlik durumu nedeniyle gerçekten de vakit alabilir. Ancak başvuruculaın büyük bir bölümü yönünden bu hususlar ilk başvuru esnasında da zaten tamamdır ve bu kişiler yönünden başvurunun kabulüne engel yoktur.

14. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığının KYOK kararı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin kararının aslı veya onaylı örnekleri, kuşkusuz, bu makamlardan temin edilebilir. Öte yandan, bu makamların askeri makamlar olduğu, işlemin Ağustos ayı içinde (4 Ağustos'ta başlayan onbeş günlük eksikleri giderme süresinin son günü olan 19 Ağustos'a kadar) yapılması gerektiği, Ağustos ayının

silahlı kuvvetlerde tayin dönemi olması nedeniyle askeri mahkeme kalemlerinin çalışmalarında da gecikme ve aksamalar yaşanabileceği gözetildiğinde, bu belgelerin onaylı örneklerinin alınmasının diğer dönemlere veya diğer mahkemelere oranla daha fazla zaman alabileceği kabul edilmelidir. Nitekim başvuru dosyasına giren Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin örneğinin onay şerhinin 19/8/2014, yani 15 günlük eksik tamamlama süresinin son günü olduğu görülmektedir.

15. Öte yandan, başvurucu, bu belgelerin tarih ve sayılarını ve kararın tebellüğ tarihini başvuru formunda tam ve doğru olarak bildirmiştir. Başvuru formunun içeriğinde esasen bu kararlara yollama yapılmakta ve olayların anlatımı da bunlara dayandırılmaktadır. Bu itibarla, belgelerin onaylı suretlerinin dosya içerisinde yer almamasının, bireysel başvuru incelemesi için "hayati" veya "olmazsa olmaz" nitelikte bir husus olduğu ileri sürülemez. Bu belgelerde yer alan iddia, anlatım ve kabullerin başvurucu anlatımlarından farklı olduğu, ilgili kararlarda belirtilenlerin başvuru formu ile çeliştiği yolunda en küçük bir şüphe duyulması halinde Anayasa mahkemesi tarafından elektronik ortamda, saniyeler içinde bu belgeler temin edilebilir.

16. Başvurucu avukatının sunduğu rapora gelince: Tek doktor tarafından verilen beş günlük istirahat raporudur. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında her ne kadar ağır hastalık veya yatarak istirahat verilmesi dışındaki nispeten hafif rahatsızlıkla geçerli mazeret olarak kabul edilmemekte ise de hangi mazeretin geçerli olacağı ilgili mevzuata göre Anayasa Mahkemesinin takdirinde olup, 6216 sayılı Kanun'da veya Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde tek doktor tarafından verilen kısa süreli istirahat raporlarının geçerli mazeret kabul edilmesine engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Halsizlik hisseden veya ağrılar çeken bir avukatı müvekkilin hakkının kaybedilmemesi için mesaiye zorlamanın insan hakları yönünden bizatihi sorgulanabilir bir durum olduğuna da işaret etmek gerekir.

17. Otuzdört Türk vatandaşının kamu gücü tarafından yanarak ve parçalanarak ölümüne sebebiyet verildiği başvuru konusu olayda 34 kez yaşam hakkı ihlali ve buna bağlı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarının son ulusal inceleme yeri Anayasa Mahkemesi olacaktır. Bu nedenle bu konuda işin esasının önemine binaen şekil şartlarının azami derecede esnek yorumlanmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği, başvurucular avukatının nesnel koşullardan da kaynaklanmış olabilecek süre aşımının, getirdiği rapor olumlu değerlendirilerek geçerli mazeretten kaynaklandığının kabulü ile işin kabul edilebilirlik ve esas incelemesine geçilmesi gerekirdi.

18. İçeriği zaten bilinen ve çok kolay temin edilebilecek belgelerin tatil koşullarında, onaylı örnekleri getirtilmesinde çok katı usul kuralları uygulanması ve bu iş için verilen sürenin iki gün aşılması üzerine avukat tarafından sunulan raporun da kabul edilmemesinde, yaşam hakkının usuli boyutu, mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal edilmiş olabilecektir. Bu nedenle muhterem çoğunluğun düşüncesine ve kararına katılmıyorum.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

SEP İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/311 | Karar tarihi: 25.02.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SEP İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/311)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 30/6/2016-29758

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Fevziye ÇETİNEL

Av. Celal ÇETİNEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğünün gerekli altyapı çalışmalarını yapmadan ihale açması ve ihale sonucu imzalanan sözleşmenin gereklerini yerine getirmemesi sebebiyle zarara sebebiyet verdiği iddiasıyla açılan tazminat davasında usul ve esas yönünden yapılan yanlışlıklar ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması sebebiyle anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/6/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu beyanlarını sunmuştur.

6. Birinci Bölümün 16/12/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket, Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğünün Elazığ ili Kovancılar ilçesinde bulunan işletmesinin bünyesinde bulunan cevher hazırlama ünitesinin tadilat, tamirat, yenileme ve işletilmesi amacıyla açtığı altı yıl süreli yap-işlet-devret ihalesini kazanmış ve taraflar arasında 11/11/1998 tarihli sözleşme imzalanmıştır. Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğü, ihalenin açıldığı ve sözleşmenin yapıldığı dönemde kamu tüzel kişiliğine sahip bir iktisadi devlet teşekkülüdür.

9. Başvurucu, sözleşmede kendine yüklenen sorumlulukları tamamladıktan sonra 1/7/2001 tarihine kadar yaklaşık iki buçuk yıl işletmeyi yap-işlet-devret modeli çerçevesinde işletmiştir. Bu tarihten sonra Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğü özelleştirme kapsamına alınmış ve başvurucunun işleri askıya alınmıştır.

10. Taraflar arasındaki ilişkinin belirsiz bir hâl aldığı iddiasıyla başvurucu önce Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğü ile görüşmüş, görüşmelerden sonuç alınamayacağı kanaatine varması üzerine fazlaya dair haklarını saklı tutarak 28/3/2003 tarihinde Kovancılar Asliye Hukuk Mahkemesinde teminat mektupları ve avans teminatların iadesi, yatırım bedeli ve zarar karşılığı tazminat talebiyle dava açmıştır. Başvurucu yargılama aşamasında ıslah dilekçesi vererek teminat mektuplarının iadesi ile yaptığı masraflar ve kaçırdığı fırsatlar nedeniyle

oluşan zararını talep etmiştir.

11. Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğü, yargılama süreci devam ederken 24/6/2004 tarihinde özelleştirilmiştir.

12. Mahkemece 20/2/2006 tarihli ve E.2003/64, K.2006/13 sayılı ilamla davanın kabulüne, taleple bağlı kalınarak uğranılan fiilî zarar sebebiyle 500.000 ABD dolarının, kaçırılan fırsat sebebiyle 500.000 ABD dolarının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, teminat mektuplarının davacıya iadesine karar verilmiştir.

13. Karar, Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından esas yönünden bozma; başvurucu tarafından ise vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onama talebiyle temyiz edilmiştir.

14. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 20/9/2007 tarihli ve E.2006/2673, K.2007/5513 sayılı ilamıyla hükmedilen fiilî zarar yönünden yeniden inceleme yapılması, faiz ve teminat mektupları yönünden yeniden değerlendirme yapılması, kaçırılan fırsat sebebiyle talepte bulunulamayacağı gerekçeleriyle hükmün davalı yararına, vekalet ücreti yönünden ise başvurucu yararına bozulmasına karar verilmiştir.

15. Karar düzeltme istemi Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 5/5/2008 tarihli ve E.2007/7747, K.2008/2971 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Bozma ilamından sonra bozma ilamında belirtilen şekilde tazminat hesabı yapılması amacıyla dosya, Mahkemece bilirkişi heyetine gönderilmiştir. Fazlaya dair haklarını saklı tutan başvurucu, bilirkişi raporu doğrultusunda bakiye alacağı için dava açmış; Kovancılar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/171 esasına kayıtlı bulunan dosya asıl dava dosyası ile birleştirilmiştir.

17. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 3/6/2009 tarihli ve E.2008/127, K.2009/126 sayılı ilamla davanın kısmen kabulüne, menfi zarar karşılığı 500.000 ABD dolarının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, müspet zarara ilişkin tazminat talebinin reddine, birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir.

18. Bu karar, davacı başvurucu ve davalı tarafça ayrı ayrı temyiz edilmiş; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 8/4/2010 tarihli ve E.2009/6711, K.2010/2026 sayılı ilamıyla davacı başvurucunun temyiz dilekçesini süresi dışında vererek temyiz süresini geçirmesi sebebiyle temyiz isteminin reddine, davalının bir kısım temyiz itirazının kabulü ile hükmün davalı yararına bozulmasına karar verilmiştir.

19. Karar düzeltme istemi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24/6/2011 tarihli ve E.2011/2260, K.2011/3720 sayılı ilamı ile birleşen davadaki faiz başlangıcı yönünden bozma ilamının düzeltilmesine, diğer karar düzeltme istemlerinin reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu, ayrıca Yargıtay Daireleri arasındaki görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla içtihatların birleştirilmesi için Yargıtay Başkanlığına başvurmuştur. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 30/6/2011 tarihli ve 126 sayılı kararı ile içtihatları birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

21. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 26/9/2012 tarihli ve E.2011/268, K.2012/136 sayılı karar ile davanın kısmen kabulüne, menfi zarar karşılığı 500.000 ABD dolarının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, müspet zarar karşılığı tazminat talebinin reddine, teminat mektuplarının iadesine, birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

22. Anılan karar, önceki bozmalar gereğince hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu tarafından temyiz edilmemiştir.

23. Karar davalı tarafından temyiz edilmiş, başvurucu temyize cevap vermiş fakat davalı tarafın daha sonra 13/12/2012 tarihinde temyiz talebinden vazgeçmesi üzerine karar kesinleşmiştir. İlk Derece Mahkemesi tarafından düzenlenen 18/12/2012 tarihli kesinleşme şerhinde şöyle denmektedir:

''... hüküm Davacı vekiline 28/11/2012 tarihinde, Davalı vekiline ise 27/11/2012 tarihinde tebliğ olunmuş olup Taraf vekillerinin Kararı Temyiz Etmemesi Üzerine hükmün 14/12/2012 tarihinde kesinleştiği tasdik olunur.''

24. Başvurucu, temyizden vazgeçildiğini ve kararın kesinleştiğini 19/12/2012 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 11/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 1., 3/a. ve 5. maddeleri, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 4/d., 4/f., 20/B. ve 37/a. maddeleri, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 106., 108. ve 125. maddeleri, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 77. maddesi ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 11/1/2013 tarihli ve 2013/311 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, Eti Krom A.Ş. Genel Müdürlüğünün gerekli altyapı çalışmalarını yapmadan ihale açması ve ihale sonucu imzalanan sözleşmenin gereklerini yerine getirememesi sebebiyle zarara uğradığını, eksik işçi çalıştırma konusunda kendisinin kusurunun bulunmamasına rağmen Sosyal Sigortalar Kurumunun idari işlemine maruz kaldığını, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yasa ile üstlendiği tasfiye görevini gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle uzun bir yargılama süreciyle karşı karşıya kaldığını belirtmiştir.

28. Başvurucu; ayrıca işletmenin tadilat, tamirat ve yeniden inşaatı için yaptığı şeylerin kaybolma riski bulunmasına rağmen tespit taleplerinin yerel mahkemece sürekli olarak reddedildiğini, geç de olsa ayrı bir tespit dosyası açılarak yapılan incelemede keşif gün ve saatinin usulüne uygun olarak bildirilmediğini, ilgili yerlere yazılacak müzekkerelerin elden takibi talebinin reddedildiğini, taraf iddia ve savunmalarına aynı oranda değer verilmediğini, teminat mektuplarının paraya çevrilmesini önleyecek tedbir talebinin reddedilmesi sebebiyle gereksiz emek, para ve zaman harcandığını, Yargıtay kararlarının öngörülemez nitelikte olduğunu, temel usul hukuku kurallarının ihlal edildiğini, asıl davasını para birimi olarak ABD doları cinsinden açmasına rağmen ek davasını TL cinsinden açamayacağına ilişkin Yargıtay kararının hak ve nesafet ölçülerine aykırı olduğunu, diğer emeklerini ve zaman kaybını dikkate almadan sadece yaptığı masrafların ödenmesine ilişkin kararın angarya niteliğinde olduğunu, kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını ve yargılamanın makul süre sınırını aşarak

yaklaşık dokuz yılda tamamlandığını belirterek hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile angarya yasağının, çalışma ve sözleşme hürriyeti, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, başvuruya konu dava ve birleşen dava ile ilgili olarak Anayasa'nın 2., 10., 18., 35., 36. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun makul süre şikâyeti dışında kalan tüm şikâyetlerinin özü itibarıyla müspet ve menfi zararların tazmini ve diğer taleplere ilişkin olarak açılan başvuruya konu dava ve birleşen dava ile bu davalardaki sürece ilişkin olduğu değerlendirilerek bu kapsamda bir bütün olarak incelenmiş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet ise adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Şikâyeti Dışında Kalan İhlal İddiaları

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

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

33. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

34. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından ETİ Krom A.Ş. Genel Müdürlüğü aleyhine sözleşmeden kaynaklanan menfi ve müspet zararların tazmini ve diğer taleplere ilişkin olarak açılan davada İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne ilişkin olarak verilen 20/2/2006 tarihli karar, temyiz üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 20/9/2007 tarihli ilamı ile bozulmuş; tarafların karar düzeltme istemi ise 5/5/2008 tarihinde reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesince bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda verilen karar taraflarca temyiz edilmiş, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 8/4/2010 tarihli ilamı ile

başvurucunun temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydının yapılmadığı ve harçlandırılmadığı, bu şekilde temyiz süresinin geçirildiği belirtilerek başvurucunun temyiz isteminin reddine karar verilmiş, davalının bir kısım temyiz talebi kabul edilerek hüküm davalı yararına bozulmuştur. Karar düzeltme istemi ise 24/6/2011 tarihli ilamla davalı yönünden kısmen kabul edilmiştir. İlk Derece Mahkemesince bozma ilamına uyularak verilen 26/9/2012 tarihli karar davalı tarafça temyiz edilmiş ise de daha sonra temyiz talebinden vazgeçilmiş, başvurucu ise hukuki yarar görmediğini belirterek kararı temyiz etmemiş ve karar kesinleşmiştir.

35. Bu durumda İlk Derece Mahkemesince 20/9/2007 tarihli bozma ilamına uyularak verilen 3/6/2009 tarihli kararı usulüne uygun olarak süresi içinde temyiz etmeyen başvurucunun itirazlarını olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürerek inceletme ve davasını takip etme hususunda gerekli özeni gösterdiği söylenemez.

36. Öte yandan başvurucu, İlk Derece Mahkemesince verilen 26/9/2012 tarihli son karara karşı da olağan kanun yollarına başvurmaksızın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihadına göre genel bir kural olarak başvurucu, dava konusuyla ilgili ulusal içtihada göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir (Kleyn ve diğerleri/Hollanda, B. No: 39343/98, 6/5/2003, § 156).

38. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikte bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, olağan kanun yollarını tüketmiş sayılacaktır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30).

39. Somut olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 20/9/2007 ve 8/4/2010 tarihli temyiz incelemeleri ile 24/6/2011 tarihli karar düzeltme incelemesi yaparak bozduğu kararlardan sonra İlk Derece Mahkemesinin bozma ilamlarına uymak suretiyle verdiği 26/9/2012 tarihli karara karşı başvurucu temyiz yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulunmuştur. Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin Yargıtay Dairesinin farklı bir sonuca ulaşmasına engel ulusal düzeyde bir içtihat nedeniyle temyiz başvurusunun başarısız olacağı ispat edilmediği gibi ilgili Yargıtay Dairesinin kararını değiştirmesi ihtimalinin de bulunması gözönünde bulundurulduğunda İlk Derece Mahkemesince verilen son karara karşı da olağan kanun yollarının tüketildiği söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının hukuk düzeninde öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır. Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı

anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucu, Kovancılar Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu konuda görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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

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

46. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taraflar arasındaki sözleşmenin feshinden sonra başvurucunun müspet ve menfi zararının tazmini ve diğer taleplerine ilişkin olarak Kovancılar Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 1086 sayılı mülga Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

47. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 28/3/2003'tür.

48. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, temyizden vazgeçmeye ilişkin dilekçenin verildiği 13/12/2012'dir.

49. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun 28/3/2003

tarihinde Kovancılar Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonunda 20/2/2006 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 20/9/2007 tarihli ilamıyla hükmün bozulduğu, karar düzeltme talebinin ise 5/5/2008 tarihinde reddedildiği, Mahkemece bozma kararına uyularak 3/6/2009 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 8/4/2010 tarihinde hükmün bozulduğu, karar düzeltme isteminin ise 24/6/2011 tarihinde reddedildiği, Mahkemece bozma ilamına uyularak verilen 26/9/2012 tarihli son kararın ise davalı tarafça temyiz edilmesine rağmen 13/12/2012 tarihinde temyizden vazgeçilmesi suretiyle kesinleştiği anlaşılmıştır.

50. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

51. Başvuruya konu davanın incelenmesi neticesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kriterler dikkate alındığında yargılamaların karmaşık nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte yaklaşık on yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile yargılama aşamasında alınmış bulunan bilirkişi raporları kapsamında maddi tazminat talebinde bulunmuş; manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

55. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmekte ise de başvuru formunda hak ihlalinin tespiti ile yalnızca maddi tazminat talep edildiği anlaşıldığından manevi tazminat hususunda ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkı şikâyeti dışında kalan ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

C. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Kovancılar Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

25/2/2016 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Altyapı çalışmaları yapılmadan ihale açılması ve ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle açılan tazminat davasındaki yanlışlıklar sebebiyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışında kalan ihlal iddialarının, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2. Kararda da belirtildiği üzere, somut olayda başvurucunun açtığı davanın kabulüne dair karar temyiz üzerine Yargıtayca bozulmuş ve iki tarafın da karar düzeltme talepleri reddedilmiş; bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda verilen karar da taraflarca temyiz edilmiş, ancak başvurucunun temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydının yapılmadığı ve harçlandırılmadığı, böylece temyiz süresinin geçirildiği gerekçesiyle başvurucunun temyiz talebi reddedilmiş, davalı tarafın temyiz talebi ise kabul edilerek hüküm davalı yararına bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak verilen 26/9/2012 tarihli karar da davalı tarafından temyiz edilmiş, ancak daha sonra temyiz talebinden vazgeçilmiş; başvurucu ise hukukî yarar görmediği için kararı temyiz etmemiş ve karar kesinleşmiştir.

3. Kabul edilebilirlik şartlarından biri olan otuz günlük süre kuralı başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul kuralıdır (Deniz Baykal, B.No: 2013/7521,

4/12/2013, § 32).

4. Bilindiği gibi, temyiz yolu açık olan bir karara yönelik olarak, etkili bulmadıkları veya hukukî yarar görmedikleri için bu yola başvurmayan başvuruculaın, mahkemece verilen kararı öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde temyiz yoluna başvurmayarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmaları hâlinde, buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. İlk derece mahkemesinin kararı, temyiz yoluna başvurmayanlar bakımından temyiz başvurusu için öngörülen sürenin sonunda kesinleşmekte ise de, başvurucu temyiz talebinde bulunmamayı tercih ettiğinde, ilk derece mahkemesince verilen kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalı; başka bir ifadeyle, temyiz yolunu etkili bir yol olarak görmeyerek temyiz talebinde bulunmayan başvurucu ilk derece mahkemesinin kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunmayı tercih etmişse, bireysel başvuru süresine riayet etmelidir (Deniz Baykal, § 38).

5. İlk derece mahkemesinin bu bireysel başvuruya konu olan 26/9/2012 tarihli son kararı 3/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; ancak başvurucu temyiz yoluna başvurulmasında hukukî yarar görmediği için bu yola başvurmadığı halde, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren otuz günlük başvuru süresinin geçmesinden sonra 11/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmaktadır.

6. Diğer taraftan, yargılama sürecinin önceki safhalarında ilk derece mahkemesince verilen karara karşı başvurucu tarafından temyiz yoluna gidilmemiş olmasının, temyiz incelemesi sonucunda kararın esastan bozulması üzerine yapılan yargılama ile verilen yeni kararda da başvurucunun bireysel başvuruda bulunma hakkını etkileyeceğini kabul etmenin isabetli olmadığı düşünülmektedir. Bu çerçevede ilk derece mahkemesince 20/9/2007 tarihli bozma ilamına uyularak verilen 3/6/2009 tarihli kararı usulüne uygun olarak süresi içinde temyiz etmeyen başvurucunun gerekli özeni göstermediğine ilişkin tespitin de (§ 35), sonuca esas alınmaması gerektiği düşünülmektedir.

7. Bu sebeplerle, makul sürede yargılanma hakkı dışındaki ihlal iddiaları yönünden verilen kabul edilemezlik kararına başvuru yollarının tüketilmemesi değil, süre aşımı gerekçesiyle katılıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN Üye Engin YILDIRIM

Üye M. Emin KUZ Üye Kadir ÖZKAYA

K A R Ş I O Y

Başvurucu, yap işlet devret modeli ile işletilme amaçlı kazandığı ihale sonrasında iktisadi devlet teşekkülüne ait bu yerin süre içerisinde özelleştirme kapsamına alınıp işlerinin askıya alınması karşılığında uğratılmış olduğu zararların giderilmesi amacı ile açtığı dava sonucunda sözleşme hürriyeti, adil ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası ile mahkememize başvuruda bulunmuştur.

Yargılanma sürecinin anlaşılması için aşağıdaki tabloya gözatıldığında;

TARİH

28.3.2003..... Başvurucunun açtığı DAVA

20.2.2006..... Davanın talep gibi KABULÜ

20.9.2007.....Fiili zarar yönünden yeniden inceleme ve

değerlendirme gerekçesi ile davalı, vekalet ücreti yönünden başvurucu lehine BOZMA kararı

5.5.2008.....Karar düzeltme RED

3.6.2009.....Bozmadan sonraki yargılamada davanın

Kısmen KABULÜ kararı

8.4.2010.....Davacının temyiz talebi (SÜRE GEÇİRME

NEDENİYLE) RED-Davalı yararına BOZMA

24.6.2011.....Karar düzeltme istemi Kısmen kabul kısmen

Red

26.9.2012.....Bozma sonrası yargılamada DAVA KISMEN

KABUL

18.12.2012.....Davalının Temyiz ettiği/Davacının temyize

cevap verdiği ancak Temyizden vazgeçmekle KARARIN KESİNLEŞMESİ

11.1.2013..... Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Mahkememizce, yukarıdaki kronoloji içindeki 28/3/2003 ila 19/12/2012 tarihleri arasında geçen yargı sürecinin makul olmadığına ilişkin başvurucunun ihlal iddiası dışında kalan iddiaları genel bir değerlendirmeye tabii tutulmuş, (30-40 paragraflar arası) ve başvurucunun bize gelmeden evvel gerekli başvuru yollarını tüketmediği nedeniyle başvurusu oy çokluğu ile kabul edilemez bulmuştur.

Değerlendirme aşamasında: Mahkememiz

Başvurucunun, 3.6.2009 tarihli ilk Bozma sonrası verilen, davanın başvurucu lehine kısmen kabulüne ilişkin kararı sonrası verilen temyiz dilekçesi süre yönünden reddedilmiş olmasının yanında, Davalı yanın temyiz talebi üzerine sonraki süreçte verilen son 26/9/2012 tarihli bozma kararı sonrasındaki davanın kısmen kabul kararının (36. Paragraf) temyiz edilmemiş olması hallerini, gerekçe yapmış bunu olağan kanun yollarına başvurmamak ve başvuru eksikliği olarak kabul etmiştir.(prg.39)

“Yargıtay dairesinin dava konusu uyuşmazlığa ilişkin farklı bir sonuca ulaşmasına engel ulusal düzeyde bir içtihatı nedeniyle Temyiz başvurusunun başarısız olacağı İSPAT EDİLEMEDİĞİ gibi, Yargıtay Dairesinin de kararını değiştirmesi ihtimalinin bulunması göz önünde tutulduğunda denilerek” kanun yollarının tüketilmediğine atıfta bulunulmuştur.

Bu yorumla başvurucudan olağan kanun yollarına başvurmamasını haklı çıkaracak bir Yargıtay içtihadı bulması beklenmekte, kendisine değerlendirmemizin aksini ispat külfeti yüklenmektedir. Ayrıca Yargıtay’ın ilgili dairesinin içtihat değiştirme ihtimaline vurgu ile gerekçe yapılması, adil yargılanma hakkının korunmasında kullanılacak ilke ve yorum metotlarından değildir.

Kaldı ki; Yargıtay Daireleri arasında aynı konuda farklı kararların verildiği başvurular hakkında bu varsayımın benzer daire kararları başvurularda emsal gösterildiğinde, Mahkememiz çoğunluğunun bu konuda içtihat farklılıklarının tek başına adil yargılanma

hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği ve derece mahkemeleri ve temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak yorum farklılıklarının da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez olduğu yönünde oluşmuş görüşlerinin, yukarıdaki gerekçeye uygun düştüğü söylenemeyecektir. Ve hatta içtihat değişikliğinin sisteme etkisinin varlığının kabulü bile yerleşene kadar belli bir süreye ihtiyaç duyulduğuna vurgu yapan kararlarımız da vardır.

Bu genel ilkelerimiz var olduğu sürece, somut olaydaki gibi başvurucudan temyiz başvurusunun başarısız olacağının ispatını bekleme gereği bulunmamaktadır.

Başvuru dosyası incelendiğinde,

Başvurucu davasını açmış, talebi gibi fiili gider ve müsbet zararlarının tazminine karar verilmiş, taraf temyizleri üzerine bozmadan sonra davanın kısmen kabulüne karar verilmiş,Başvurucu temyizi süre yönünden reddedilirken, davalı temyizi ile bozulan dava sonunda kısmen başvurucu lehine tekrar kabul gören dava, davalı tarafça önce temyiz edilmiş ve temyiz dilekçesine başvurucu tarafça cevap verilmiş iken davalının temyizden feragatı ile dava kesinleşmiş ve bireysel başvuruya konu edilmiştir.

Görüleceği üzere başvurucu, aktif olarak davanın kesinleşme süreci içerisinde yer almakta ve hatta uyuşmazlıkla benzer konularda Yargıtay ilgili dairesinin kararlarında belirsizlik yaratan çelişki ve farklılıklara dikkat çekerek süreç içinde Yargıtay Başkanlığına müracaat ile konuda içtihadı birleştirmeye gidilmesini talep ettiği, ancak bu talebinin de reddedildiği anlaşılmaktadır.

Başvurucunun uğramış olduğu zararların giderimi konusunda faydalı olduğunu bildiği kanun yollarını adalete erişim araçlarını gözetip değerlendirerek yaptığı müracaatlar dikkate alındığında davasını takipte gerekli özeni göstermediği söylenemeyecektir.

Temyiz dilekçesi vermek ne kadar başvuru yolunu tüketmiş sayılmak için bir hak gibi görülse de, somut davada yargı sürecinde önceki temyizinde aleyhine bozulmuş ve bozma gibi karar verilmiş bulunan son hüküm hakkında tekrar bozulmasını istemedi diye başvurucunun kanun yolunu takip etmediğini söylemek somut olay bazında doğru bir yaklaşım değildir. Feragat hakkının da erişim ve adalete en kısa sürede ulaşma, zararın en kısa sürede giderimini mümkün kılmada ve adil yargılanma araçlarından biri olduğu açıktır.

Açıklama nedenleri ile başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal yönü dışındaki iddialarının kabul edilebilir olduğuna ve esas değerlendirmesi yapılması gerektiği nedenleri ile Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması şeklinde ulaşılan sonuca katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

K A R Ş I O Y

Bireysel başvuruda, yerel mahkemenin, kısmen kabul kararının, başvuru aleyhine olan kısmının hak ihlaline neden olduğu iddiasıyla, hukuki yarar bulunmadığından temyiz edilmeksizin, Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurunun, çoğunluk kararıyla, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının hukuk düzeninde öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı gerekçesiyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Olayda, başvurucunun yerel mahkemede, teminat mektuplarının ve avans teminatların iadesi ve bu nedenle uğranılan zararı, yatırım bedeli ve zarar karşılığının tazminatı, yaptığı masraflar ve kaçırdığı fırsatlar nedeniyle oluşan zararı talep ederek açtığı davanın bir bütün olarak görülmesi gerekir. Yargılama sürecinde, ilk kararında davayı kabul ederek, başvurucu lehine karar verdikten sonra; Yargıtay Hukuk Dairesi'nin bozma kararına uyan yerel mahkeme davayı kısmen kabul, kısmen redle sonuçlandırmıştır. Bu kararın başvurucu tarafından yapılan temyizinin süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi, başvurucunun, davasını gerekli özen ve dikkatle takip edip etmediği şeklinde yorumlanamaz. Zira, yerel mahkemenin bozma kararına uyması sonrasında, Yargıtay Hukuk Dairesi kararı bir kez daha bozmuş ve yerel mahkeme bir kez daha bozma kararına uymuştur. Bu suretle yargılama sürecinde, başvurucu açısından yeni bir evre başlamıştır. Bu evrede başvurucu ikinci bozma kararı üzerine yerel mahkemece verilen kararı, önceki bozma kararları gereğince verildiğinden hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle temyiz etmemiştir.

Bu aşamada çoğunluğun görüşüne göre başvurucudan beklenen, hukuk düzeninde öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamını usulüne uygun şekilde tükettikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmasıdır. Bu görüşe, Yüksek Mahkeme'nin bir kez bozma kararı vermesinden sonra bozma kararına uyarak verilen kararın temyiz edilmesi gerektiği noktasında katılmak mümkündür. Olayda olduğu gibi ikinci kez verilen bozma kararından sonra, başvurucudan, bozma kararına uyan kararı da temyiz etmesini beklemek, yargı yollarının tüketilmesi anlamında başvuruculara yeni bir külfet yüklemek anlamına gelecektir. Diğer taraftan, başvurucu tarafından temyiz edildiğinde, kararın üçüncü kez bozulması da mümkündür. Bu kez de yargı yolunun tüketilememesi gibi bir sonuçla karşılaşılabilir.

Olayda ikinci kez verilen bozma kararı üzerine, mahkemece bozma kararına uyularak yeni bir karar verilmiş ve başvurucu açısından hukuki uyuşmazlık netleştiğinden kararı temyiz etmekte hukuki yarar görülmemiştir. Davalı idare açısından da durum netleşmiş, temyiz de hukuki yarar görülmemiş olmalı ki öncesinde temyiz talebinde bulunulmuş, fakat sonrasında bu talepten vazgeçilmiştir. Karşı tarafın temyiz isteminden vazgeçtiğinin bildirilmesi sonrasında, ilk derece mahkemesince 18/12/2012 tarihinde kesinleşme şerhi verilmiş, başvurucu ise 11/01/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunarak diğer hususlar yanında davanın bir bütün halinde ele alınmasına da olanak sağlamıştır.

Bu şekilde bir yaklaşım davayı sürüncemede bırakmadığı gibi bireysel başvuruya "hak" odaklı bakmanın hem gereği hem de sonucudur. Olay ve olguları başvurucular lehine yorumlayan yaklaşımı benimsemenin bireysel başvurunun anlam ve amacına daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu durumda, olayda davacı ve davalı açısından yargı yolunun tüketildiğinin kabulü ile başvurunun makul sürede yargılanma hakkı şikâyeti dışında kalan ihlal iddiaları yönünden kabul edilebilir olduğu ve esasa girilmesi gerektiği görüşüyle kararın anılan kısmına katılmadık.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Muammer TOPAL

A.C. VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1827 | Karar tarihi: 25.02.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A. C. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1827)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2016 - 29662

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. A. C.

2. S. M. Ö.

3. A. C.

4. C. Y.

5. Y. Y.

6. N. E.

7. M. Ç.

8. H. A.

9. E. D.

10. M. R. Y.

11. B. C.

12. Ş. D.

13. D. Y.

14. N. A.

15. İ. E.

16. M. S. A.

Vekili : Av. Zahir SOĞANDA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; azami gözaltı sürelerinin aşılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltında yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2013 tarihinde Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/2/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa

Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular "Hizbullah silahlı terör örgütü üyesi olma" suçlamasıyla 25/1/2000 ile 8/2/2000 tarihleri arasında muhtelif zamanlarda gözaltına alınmış; bir kısmı gözaltı sonrasında serbest bırakılmış, bazıları tutuklanmış ve ardından tahliye edilmiştir.

10. Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığının 27/3/2000 tarihli ve E.2000/71 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında "Hizbullah isimli silahlı terör örgütü üyesi olma" suçlamasıyla kamu davası açılmıştır.

11. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2011 tarihli ve E.2000/82, K.2011/5 sayılı kararı ile başvurucuların atılı suçtan hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Derece Mahkemesi kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

D E L İ L L E R:

1) Yakalama ve gözaltına alma tutanakları,

2) Ev arama, el koyma ve teslim tutanağı,

3) Doküman inceleme,

4) Silah ve mühimmat yakalama tutanağı,

5) Silah ve mühimmat inceleme ve teslim tutanağı,

6) İmha raporu,

7)Emniyet Hizbullah operasyonla ilgili bilgiler,

8) Teşhis tutanakları,

9) Tanık Beyanları,

10) Sanıkların örgüte vermiş oldukları özgeçmiş raporları,

11) Sanıkların aşama beyanları.

...

Savunmalar:

...

Şu hale göre; anılan suçlardan kamu davası açıldığını kabul etmek mümkün olmadığına göre zamanaşımına uğrayan bu suçlar da gözetilerek sanıkların örgüt üyeliği suçu yönünden 765 sayılı TCK'nın hükümlerinin lehe olduğunu kabul hukuken mümkün değildir ve tüm sanıklar yönüyle 5237 sayılı TCK'nın 314/2. maddesinin lehe olduğu kabul edilerek hüküm tesis edilmiştir.

Yargıtay 9 CD'nin; 2006/8280 Esas ve 2007/1486 Karar sayılı ve 26.02.2007 tarihli ilamında, 5237 Sayılı TCK'nun etkin pişmanlığa ilişkin 221. maddesinin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında kolluk ifadelerini daha sonra değiştirip geri alan sanıkların etkin pişmanlıklarından söz edilemeyeceği bu nedenle maddede aranan şartların bulunmadığından cezadan indirim yapılamayacağına hükmetmiştir. Anılan bu içtihat uyarınca alındığında kolluk ifadelerini daha sonra değiştirip geri alan sanıkların etkin pişmanlıklarından söz edilemeyeceğinden sanıklar hakkında etkin pişmanlık hükümler uygulanmadığı gibi koşulları oluşmadığından 4959 sayılı Yasa hükümleri de uygulanmamıştır.

Somut olayda ilgili suç tanımında belirlenen cezaların, alt ve üst sınırı arasında ceza tayin edilirken, 5237 Sayılı TCK'nun 61. maddesinde gösterilen ölçütler dikkate alınmıştır. Bu bağlamda suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, sanıkların amaç ve saiki gözetilmiş, aynı Kanun'un 3/1. maddesindeki "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" şeklindeki hüküm de gözetilmek suretiyle cezalar, diğer sanıklar yönüyle takdiren alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilirken, Hizbullah silahlı terör örgütünün Muş'da yapılanmasını oluşturan, çok sayıda insanı örgüte kazandıran, bizzat örgüt tarafından işkence görmelerine ve Adana C. Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede mağdur olarak gösterilmelerine rağmen terör örgütünden af dilemek suretiyle Muş'daki yapılanmayı dağıtmayıp tekrar örgütsel faaliyetlerine devam eden sanıklar [A.C.] ve [M.S.A.]'ın asgari hadden uzaklaşılarak cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş ve oluşan bu vicdani kanı ile cezalandırılmalarına dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

12. Başvurucular hakkındaki hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/7970, K.2010/15259 sayılı ilamıyla onanmıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar A.I., E. A. ve R. A. hakkında 4959 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin temyiz dilekçeleri ile duruşmalı inceleme sırasında sanıklar [A.C.] ve [M.S.A.] müdafilerinin ileri sürdüğü ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA, 20.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

13. Başvurucular 28/2/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olmuştur.

14. Başvurucular 1/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2)numaralı fıkrası, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular; yargılamanın uzun sürdüğünü, azami gözaltı sürelerinin aşıldığını, altı ile sekiz gün arasında değişen sürelerde gözaltında kaldıklarını, yasak sorgu usullerinin kullanılması sonucu delil elde edildiğini, işkence sonucu elde edilen bu beyanların hükme esas alındığını, müdafi olmaksızın alınan beyanların delil olarak kullanıldığını, hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller ve ilgilisi tarafından verilmeyen, bilirkişilerce incelemesi yapılmayan öz geçmiş raporları esas alınarak haklarında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, eksik araştırma ve soruşturma yapıldığını, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmadığını, zamanaşımı hükümlerinin dikkate alınmadığını, bazı dinî gruplarda meşru toplululuk inancıyla bulunmanın suç teşkil etmediğini, 2000 yılı öncesindeki yargılamaların gözetilmediğini, daha önce hazırlanan ifadelerin kollukta zorla imzalattırıldığını belirterek Anayasa'nın 17., 19., 24., 36., 37., 38. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; infazın ertelenmesi, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurunun Süresinde Yapılıp Yapılmadığına İlişkin İnceleme

19. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular A.C. ve M.S.A. yönünden başvurunun Yargıtay ilamının tefhim edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı belirtilmiştir.

20. Başvurucular, anılan kararın içeriğini tebliğ suretiyle öğrendiklerini beyan etmişlerdir.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

22. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

24. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, §

27).

25. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde, başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

26. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini" öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (bkz. İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21-22).

27.Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (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).

28. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde, başvuruculara özen yükümlülükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır.

29.Başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Ölmez/Türkiye (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

30. Mevzuatta, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu

kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi, en geç anılan üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

31. Somut olayda Yargıtay 9. Ceza Dairesi temyiz incelemesini, başvurucular A. C. ve M.S.A. yönünden duruşmalı; diğer başvurucular yönünden duruşmasız olarak yapmıştır. Başvuruculaın tümünün vekili olan Av. Zahir Soğanda ilk duruşmaya katılmış, sonraki karar duruşmasına ise onun yetkilendirdiği avukat katılmıştır. Onama ilamı 20/12/2012 tarihinde yetkili kılınan avukata tefhim edilmiştir. UYAP sisteminden yapılan araştırmada Yargıtay ilamının en geç 28/1/2013 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvuruculaın ve müdafilerinin tefhim edilen nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 28/1/2013 tarihinde elde ettikleri anlaşılmıştır.

32. Başvuruculaın özen yükümlülükleri kapsamında 28/2/2013 tarihinde kararın içeriğini öğrendikleri ve 1/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulundukları görüldüğünden bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığı anlaşılmıştır.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular azami gözaltı sürelerinin aşıldığını, altı ile sekiz gün arasında değişen sürelerde gözaltında kaldıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. 6216 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

35. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

36. Somut olayda başvurucular 25/1/2000 ile 8/2/2000 tarihleri arasında muhtelif zamanlarda gözaltına alınmış, sonrasında tutuklanmış veya salıverilmişlerdir. Bu belirlemelere göre başvuruculaın anılan şikâyetleri 25/1/2000 ile 8/2/2000 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olup bu tarihlerin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olması nedeniyle başvurunun bu kısmı hakkında zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular; yasak sorgu usullerinin kullanıldığını, beyanlarının kollukta işkence ve kötü muaemele sonucu elde edildiğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen “işkence ve kötü muamele yasağı” ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. 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."

39. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

40. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

41. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

42. Ancak etkili bir soruşturmanın başlayabilmesi için işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar öncelikle uygun delillerle desteklenmelidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 121). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir.

43. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yerine geçerek genel ve soyut iddialardan hareketle resen her konuda hukuka uygunluğu denetleme ve temel hakların ihlal edildiğini tespit etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Sami Özbil, B. No: 2013/543, 15/10/2014, § 50).

44. Somut olayda başvurucular, kollukta işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını belirterek soyut açıklamalarla haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; iddia ettikleri hak ihlalini incelemeye imkân verecek biçimde yeterli derecede ciddi ve tutarlı karinelerle de temellendirme yapmamışlardır. Başvuruculların iddialarını bir doktor raporu veya kötü muamele gördüklerine dair makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadıkları da görülmektedir. Öte yandan başvuruculların, yasa gereği zorunlu olarak düzenlenen doktor raporlarına itiraz ettiklerine veya başka bir doktor tarafından muayene edilmeyi istediklerine dair bir kanıt da sunulmamıştır. Başvuruculların

işkence ve kötü muamele iddialarını soyut olarak dile getirdikleri, gözaltı sırasında meydana geldiğini iddia ettikleri olaylar hakkında hiçbir ayrıntılı bilgi iletmedikleri ve şikâyetlerine konu ettikleri olayların gerçekleştiğini iddia ettikleri 2000 yılından itibaren aradan geçen zaman içinde ilgililer hakkında ihbar/şikâyet girişiminde bulunduklarına dair delil sunmadıkları anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Yargılanmanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

46. Başvurucular; ilgilisi tarafından verilmeyen öz geçmiş raporları esas alınarak haklarında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, eksik araştırma ve soruşturma yapıldığını, bazı dinî gruplarda meşru toplululuk inancıyla bulunmanın suç teşkil etmediğini ileri sürmüşlerdir.

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

48. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

49. Somut olayda Derece Mahkemesinin esas hakkında karar verirken yakalama ve gözaltına alma tutanaklarına, ev arama, el koyma ve teslim tutanağına, ele geçirilen dokümanların incelenmesinden elde edilen bulgulara, silah ve mühimmat yakalama tutanağına, silah ve mühimmat inceleme ve teslim tutanağına, Hizbullah operasyonlarıyla ilgili emniyetteki bilgilere, teşhis tutanaklarına, tanık beyanlarına, örgüte verilen öz geçmiş raporlarına ve dosya kapsamındaki sanıkların aşama beyanlarına dayandığı görülmüştür. Temyiz üzerine Derece Mahkemesinin kararı, delilleri takdir ve gerekçeleri gösterilmek suretiyle kurulan hüküm usul ve kanuna uygun olduğundan Yargıtayca onanmıştır.

50. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculaın iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

51. Diğer taraftan başvurucular, zamanaşımı süresi dolmasına rağmen haklarındaki davanın düşürülmediğini, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmadığını ve 2000 yılı öncesindeki yargılamaların gözetilmediğini iddia etmişlerdir. Mahkemenin kabulüne göre başvuruculara atılı suçun tarihinin 25/1/2000 öncesi olduğu, etkin pişmanlık ve zamanaşımı hükümlerinin

değerlendirildiği, bu kapsamda bazı sanıklar yönünden düşme ve beraat kararları verildiği, bu değerlendirmelere göre kararın onanıp kesinleştirildiği, Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ile açık keyfîlik bulunmadığı görülmüştür.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamada Kullanılan Delillere İlişkin İddialar

53. Başvurucular, öz geçmiş raporlarının bilirkişilerce incelemesi yapılmadan haklarında mahkûmiyet kararı verildiğini, müdafi olmaksızın ve kötü muamele sonucu alınan beyanların delil olarak kullanıldığını ileri sürmüşlerdir.

54. Başvuruculaın kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdükleri hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

55. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular, soyut şekilde birtakım iddialar ileri sürmüş olup hangi tarihte, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin olarak bilirkişi incelemesi talebinde bulunduklarına veya hangi tarihli beyanların mahkûmiyet hükmüne esas alındığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da delil sunmamışlardır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

57. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

58. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

59. Bakanlık tarafından benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

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

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

62. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucular hakkında "terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

63. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı 25/1/2000-8/2/2000 tarihleridir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih; suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

64. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 25/1/2000-8/2/2000 tarihlerinde başvurucuların gözaltına alındığı, bir kısmının sonra tutuklandığı, yargılamanın konusunun devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı oluşan silahlı terör örgütü üyeliği olduğu, ayrı ayrı on iddianame ile açılmış ve kırk sekiz sanığı kapsayan birleştirilmiş davanın yargılaması sonunda Van 3. Ağır Ceza Mahkemesince 13/1/2011 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/12/2012 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

65. Başvuruya konu davada yer alan sanık sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on üç yılda tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 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."

68. Başvurucular 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, davada yargılanan sanık sayısı da nazara alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 4.475 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Yargılanmanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamada kullanılan delillere ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.475 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

25/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KURT

B. No: 2013/2552 | Karar tarihi: 25.02.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2552)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2016-29717

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Mehmet KURT

Vekili : Av. Ayşegül AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru “Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi” kapsamında Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü sınırları içinde, Orman Genel Müdürlüğünün verdiği ek karar üzerine inşa edilen şalt sahası hakkında ayrıca çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı alınmaması ve bu hususta açılan davanın reddedilmesi nedenleriyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 7/4/2014 tarihli görüş yazısı 16/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 21/1/2016 tarihinde, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü 12 No.lu parselde yer alan dört katlı bir binanın malikidir.

9. Rize ili İkizdere havzasında A. Enerji Üretimi San. ve Tic. A.Ş. (Şirket) tarafından yapılmak istenen Cevizlik Hidroelektrik Santrali için Çevre ve Orman Bakanlığının 24/7/2006 tarihli ve 5801 sayılı ÇED olumlu kararı verilmiş daha sonra 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 21/8/2006 tarihli izni ile 69.881 $m^2$1ik ormanlık alan 24/2/2055 tarihine kadar Şirkete tahsis edilmiştir.

10. Bu kapsamda alınan 24/7/2006 tarihli ve 5801 sayılı ÇED olumlu kararının iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinin E.2007/440 sırasına kayden açılan dava, Cevizlik Regülatörü'nden bırakılacak suyla ilgili biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilirliği için 2800 lt/sn'lik bir debiye ihtiyaç bulunduğu oysa projede dereye 750 lt/sn su bırakılmasının taahhüt edildiği, bu nedenle anılan ÇED olumlu kararının sucul hayatın devamı için bırakılacak hayat suyunun hesaplanması dışında çevresel etkilerinin kabul edilebilir seviyelerde olduğu gerekçesiyle 23/12/2008 tarihli ve E.2007/440, K.2008/914

sayılı kararla kabul edilerek söz konusu işlem iptal edilmiştir.

11. Bunun üzerine Şirket tarafından 4/2/2009 tarihinde Ankara 63. Noterliğinde düzenlenen taahhüt ile Mahkeme kararında belirtilen miktar olan 2800 lt/sn suyun dereye bırakılmasının taahhüt edilmesi üzerine 20/2/2009 tarihli ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararı verilmiş, bu kararın iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinin E.2009/204 sırasına kayden açılan davada, Rize İdare Mahkemesinin E.2007/440 sırasına kayden açılan davada verilen 23/12/2008 tarihli kararda, projenin sucul hayatın devamı için bırakılacak hayat suyunun hesaplanması dışında çevresel etkilerinin kabul edilebilir seviyede olduğu, ilk Mahkeme kararında belirlenen eksiklik giderilip 2800 lt/sn'lik su miktarının yıl boyunca dere yatağına bırakılacağı taahhüt edilerek alınan 20/2/2009 tarihli ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 18/12/2009 tarihli ve E.2007/440, K.2009/749 sayılı kararla davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 21/8/2006 tarihli izni ile 69.881 m²lik ormanlık alan Cevizlik Hidroelektrik Santrali için tahsis edildikten sonra izin verilen 69.881 m²lik saha içindeki şalt sahasının TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından uygun bulunmaması üzerine, izinli 6.169 m²lik sahanın izninin iptal edilerek yeni belirlenen 16.638 m²lik ormanlık sahada ek izin verilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 5/5/2008 tarihli Bakanlık olurunu taşıyan 169 sayılı işlemi ile Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü hudutlarında bulunan 16.638 m²lik ormanlık sahada şalt sahası yapımı amacıyla ilgili Şirkete 27/10/2055 tarihine kadar ek izin verilmiş, başvurucu ve diğer üçüncü kişi tarafından söz konusu işlemin iptali hususunda Rize İdare Mahkemesi nezdinde idari dava açılmıştır.

13. Başvurucu tarafından söz konusu yargılama sürecinde verilen dava dilekçesi ile bilirkişi raporuna itiraz ve cevaba cevap dilekçelerinde; şalt sahası inşaatının Soğuksu köyünde olacağına dair mevcut ÇED raporunda herhangi bir bilgi olmadığı, yapılan her değişikliğin ÇED raporuna tabi olduğu, tarım alanları dışında tahsis yapılması gerektiği hâlde buna uyulmadığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca proje ünitesi olan şalt sahası hidroelektrik santralinin esaslı bir unsuru olduğu için söz konusu tesisin ÇED raporu dışında bırakılamayacağı, buna rağmen daha önce alınan ÇED raporunda şalt sahası ve çevresel etkileri bağlamında hiçbir değerlendirmenin yapılmamış olduğu; bu kapsamda şalt sahasının jeolojik yönden, flora ve fauna yönünden yerleşim alanında kalması nedeniyle sosyolojik, tarım alanlarında kalması nedeni ile zirai, orman içinde kalması nedeni ile ormancılık yönünden hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, şalt sahasının mevcut ÇED raporuna uygun olup olmadığı açısından ilgili tesisin belirtilen ÇED raporunda değerlendirilip değerlendirilmediği, değerlendirmenin yeterli ve kapsamlı olup olmadığı, çevresel etkiler noktasında gerekli tedbirlerin öngörülüp öngörülmediği hususunda değerlendirme yapmayan bilirkişilerin, görevlerinin kapsamına ve hukuka aykırı olarak tesisin Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne uygun olduğu tespitinde bulundukları, tesisin inşa edildiği yerin yerleşime açık bir alan olduğu ve tesisin hemen yakınında kendi evinin bulunduğu, inşa edilecek yüksek gerilim hatlarının evin çok yakınından geçeceği, bu hatların 600 m etrafına radyasyon yayması nedeniyle kanser dâhil bazı hastalıklara neden olduğu ifade edilmiştir.

14. Rize İdare Mahkemesinin E.2009/469 sırasına kayden yapılan yargılama neticesinde, Mahkemenin 28/9/2010 tarihli ve E.2009/469, K.2010/449 sayılı kararı ile dava reddedilmiş olup ret gerekçesi şöyledir:

“Ormanlık alandaki şalt sahası alanının TEİAŞ Genel Müdürlüğü’nce uygun bulunmaması nedeniyle 6.169 m².lik sahanın izninin iptal edilip yeni belirlenen 16.638 m².lik ormanlık sahada ek izin verilmesine dair davaya konu edilen işlem ile 16.638 m².1ik ormanlık alanın doğal yapısının ne tür bir özellik arz ettiği, bu alanda yapılacak çalışma sonucunda bitki örtüsünün doğal yaşamın hangi düzeyde etkileneceği, bu etkinin kabul edilebilir bir düzeyde olup olmadığı, 16.638 m².1ik alanda verilen ek izin için sırf bu alana münhasır ayrı ve yeni bir ÇED olumlu kararı alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla, uyuşmazlığa konu edilen alanda keşif ve bilirkişi incelemesine karar verildiği, 05.04.2010 tarihinde yapılan keşif sonucunda, bilirkişiler tarafından düzenlenip 03.05.2010 tarihinde Mahkememiz kaydına giren bilirkişi raporunda özetle, elektrik üretildikten sonra dağıtım şebekesine verilmesi için gerekli düzenlemelerin yapıldığı, açık trafo merkezlerinin şalt sahası olarak adlandırıldığı, bu merkezlerde elektriği toplamak veya dağıtmak için gerekli ekipmanın (ayırıcılar, kesiciler, baralar, transformatör ve yardımcı gereçlerin) bulunduğu, Cevizli Hidroelektrik Santrali için elektrik üretimi gerçekleştirildikten sonra elektrik dağıtım şebekesine düzenlenmiş akım olarak verilmesini sağlamak için Soğuksu Çayı dere kenarında bir adet şalt sahası için tesis kurulduğu, HES projesinde trafolarda yapılan, elektriğin iletim hattı gerilimine (154 kV) yükseltgenme işleminin ÇED raporunda 258 m. kotunda olduğu belirtilen santral tesisin üzerindeki bir bölgede yapıldığı, santralin trafolarının şalt sahası içinde yer almadığı, Soğuksu deresi güney yamacında kurulan şalt sahasının sadece düzenlenen elektrik akımının dağıtım şebekesine iletileceğinin keşif sırasında belirtildiği, daha önce üstlenici firma tarafından belirlenen şalt sahasının 6.169 m².lik kısmının TEİAŞ tarafından teknik nedenlerle uygun bulunmaması nedeniyle yeni şalt sahasının belirlendiği, şalt sahası kurulacak alanın 330-380 m. yüksekliğindeki bitki örtüsü çeşitliliğinin, bu yüksekliklerde diğer benzer alanlarla ortak özellikler gösterdiği, bu alanın endemik bitkiler bakımından zengin olmadığı, alanda göze çarpan ve Türkiye'nin diğer yörelerine göre yağızlı ve nemli ikliminden dolayı bolca bulunan bitkilerin bulunduğu, ayrıca yerleşim alanının önemli kısmının çay haraları ile kaplı olduğu, keşif bölgesinde olduğu belirlenen bitki örtüsünün Karadeniz bölgesinin tipik özelliklerini taşıdığı, bu bölgenin yerleşim ve yaşam etkileri nedeniyle değişime uğradığı, kurulmuş olan tesisin gerekli koruma planları uygulandığı sürece doğal dokuyu tahrip etmeyeceği, dava dosyasında yer alan 154 kV Cevizlik Salt Merkezi Yer Tespit tutanağı başlıklı belgede şalt sahası için daha önce bir yer seçiminin yapıldığı, ancak belirlenen yerin TEİAŞ yetkilileri tarafından uygun bulunmadığı ve bu nedenle seçilen yerin değiştirildiğini belgelediği, sonuç olarak belirlenen şalt sahasının Soğuksu deresi güney yamaçlarında çay tarımı faaliyetlerinin yapıldığı, küçük bir yerleşimi içeren bir bölge olduğu, 17 Temmuz 2008 tarih ve 26939 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği şalt sahaları için çevre etki değerlendirme sürecinin işletilmesini 154 kV gerilimli ve 15 km uzunluğunda iletim hattı olan projeler için zorunlu kıldığı, gerilimin 154 kV ve iletim hattı uzunluğu 5 km. ise projenin çevre etki değerlendirme işlemine tabi olması seçme ve eleme kriterine dayandırılarak yapıldığı, yani projenin yapılacağı yerin hassasiyetine ve/veya projenin etkisine göre ÇED gereklidir veya değildir kararı verildiği, uyuşmazlığa konu olan olayda ise iletim hattına erişimin 5 km.'lik mesafe içinde sağlandığı, şalt sahasının yapıldığı alanın 16.638 m².1ik alan doğal özgünlük taşıyan bir alan olmadığı, Soğuksu şalt sahasının yerleştirildiği yer ve büyüklüğü değerlendirildiğinde yürürlükte olan ÇED Yönetmeliğine uygun göründüğü belirtilmiştir.

Öte yandan, Mahkememizin 24.12.2009 tarihli ara kararıyla, 16.638 m² lik ormanlık sahanın, 5403 sayılı Yasa kapsamında tarım arazisi olup olmadığı, tarım arazisi ise hangi

sınıf tarım arazisi olduğunun sorulması üzerine, cevabi yazı ekindeki Rize Tarım İl Müdürlüğü'nün 18.01.2010 tarih ve 280 sayılı yazısında, sözü edilen 16.638 m².lik ormanlık sahanın 5403 sayılı Yasa kapsamında tarım arazisi olmadığı, bu nedenle tarımsal anlamda sınıflandırma yapılmadığının belirtildiği görülmüştür.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden. Cevizlik Hidroelektrik Santralinin yapımı için Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından 24.07.2006 tarih ve 5801 sayılı kararla verilen, çevresel etki değerlendirilmesi olumlu kararına karşı Mahkememizde açılan davada, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, projenin genel olarak çevresel etkisinin kabul edilebilir düzeyde bulunduğu, sadece deredeki sucul hayatın devamı için bırakılması öngörülen yıllık 750 lt/sn.lik su miktarının yeterli olmadığı, en az 2800 lt/sn.lik suyun bırakılması gerektiği belirtilerek ÇED olumlu kararının iptal edilmesi üzerine, proje sahibi olan müdahil şirket tarafından noterde düzenlenen taahhütname ile yıllık 2800 lt/sn.lik suyun dereye bırakılacağının taahhüt edildiği, bunun üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından Cevizlik Hidroelektrik Santrali için 20.02.2009 tarih ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararı verildiği, bu kararın da Mahkememizde dava konusu edildiği, 18.12.2009 tarih ve E.2009/204, K.2009/749 sayılı Mahkememizin kararıyla, son verilen ÇED olumlu kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği, ancak Hidroelektrik Santrali için belirlenen şalt sahası alanının TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nce uygun bulunmaması nedeniyle 6.169 m².1ik saha izni iptal edilerek yeni belirlenen 16.638 m².1ik ormanlık sahada dava konusu işlemle ek izin verildiği, proje için ormanlık alanda 69.881 m².1ik alan içindeki 6.169 m².1ik şalt sahası alanının iptal edilip, şalt sahası kurulabilmesi amacıyla tahsis edilen 16.638 m².1ik ormanlık alanın 5403 sayılı Yasa kapsamında tarım arazisi niteliği taşımadığı, Karadeniz bölgesinde görülen tipik bitki örtüsünün hakim olduğu, endemik bitkiler bakımından zengin olmadığı, çay haralarının bulunduğu. Hidroelektrik Santrali için kurulacak tesisin gerekli koruma planları uygulandığı sürece doğal dokuyu tahrip etmeyeceği, santral için oluşturulan iletim hattının 154 kV geriliminde 5 km. uzunluğunda olduğu, dolayısı ile şu anda yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin Ek-II listesinin 32. sırasında yer alan düzenleme nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, zaten Hidroelektrik Santrali için son olarak 20.02.2009 tarih ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararının verildiği, ancak iletim hattı konusunda TEİAŞ'ın yetkili olduğu ve şalt sahası olarak belirlenen ve TEİAŞ tarafından teknik nedenlerle iptal edilen 6.169 m².1ik ormanlık alanın yerine yeni oluşturulan 16.638 m².1ik şalt sahası alanının doğal özgünlük taşıyan bir alan olmadığı, 20.02.2009 tarih ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararından ayrı değerlendirmeyi gerektiren bir nedenin bulunmadığı, bu nedenle davaya konu edilen şalt sahası için ek izin verilmesine dair 05.05.2009 tarih ve 169 sayılı işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

15. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmekle Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/7/2011 tarihli ve E.2010/9172, K.2011/3634 sayılı kararı ile bozulmuş olup bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"Her ne kadar İdare Mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, santral için oluşturulan iletim hattının 154 kV (kilovolt) geriliminde ve 5 km uzunluğunda olması nedeniyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Ek-ll listesinin 32. sırasında yer alan düzenleme nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, son olarak verilen 20/2/2009 gün ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararından ayrı değerlendirmeyi gerektiren bir nedenin bulunmadığından bahisle dava reddedilmiş ise de, Orman Sayılan Alanlarda

Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik gereği Cevizlik Hidroelektrik Santrali yapımı için izin verilen 69. 881 m².lik sahanın 6.169 m².lik kısmının çıkarılması sonrası yeni belirlenen 16.638 m².lik ormanlık sahanın projeye eklendiği, proje sahasının genişletildiği, genişletilen proje sahasında gerçekleştirilmesi planlanan proje için yapılan ek izin başvurusunda izin talep edilen yerin ili, ilçesi, köyü, mevkii ve yüzölçümünün belirtilerek, diğer kanunlar uyarınca alınması gereken görüş, belge ve muvafakatların ve tabi ki, 16.638 m².lik ormanlık sahanın projeye eklenmesi sonrası meydana gelen proje sahasının çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerin, belirleyen, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemleri, seçilen yer ile teknoloji alternatifleri belirleyen çevresel etki değerlendirmesi olumlu ya da olumsuz; gereklidir ya da gerekli olmadığı kararının Orman İdaresine sunulmasının zorunlu olduğu tartışmasızdır.

Bu bağlamda, Cevizlik Hidroelektrik Santrali yapımı için izin verilen 69. 881 m².lik saha içerisindeki şalt sahasının TEİAŞ Genel Müdürlüğünce uygun bulunmaması nedeniyle izinli 6.169 m².lik sahanın izninin iptal edilerek, yeni belirlenen 16.638 m².lik ormanlık sahada ek izin başvurusunda bulunulması üzerine, davalı idarece ek izin başvurusunda belirtilen sahanın izin verilen 69. 881 m².lik sahaya eklendiğinin ve proje sahasının genişletildiğinin dikkate alınması gerektiği açık olup, Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmeliğe aykırı olarak çevresel etki değerlendirmesi olumlu ya da olumsuz; gereklidir ya da gerekli olmadığı kararı alınmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, tersi yaklaşımla 20/2/2009 gün ve 1657 sayılı çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararından ayrı değerlendirmeyi gerektiren bir nedenin olmadığından bahisle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır".

16. Davalı idare tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/1930, K.2012/10732 sayılı kararıyla Dairenin 11/7/2011 tarihli kararı kaldırarak İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

17. Karar 13/3/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 11/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Belirtilen idari yargı sürecinin yanı sıra TEİAŞ tarafından başvurucu ve üçüncü bir kişi aleyhine açılan kamulaştırma davasının yargılaması sonucunda Kalkandere Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/5/2013 tarihli ve E.2010/426, K.2013/198 sayılı kararı ile Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü 12 No.lu parselde bulunan taşınmazın bilirkişi raporunda gösterilen ve şalt sahası ile iletim hatlarının inşa edileceği kısmının irtifak hakkının TEİAŞ adına tesciline, taşınmaz irtifak bedeli için hesaplanan miktarın taşınmazın maliki olduğu belirtilen üçüncü kişi adına, bina irtifak bedeli olarak hesaplanan 15.343,51 TL'nin ise bina maliki olan başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek

olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

…

İfade eder.”

20. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

21. 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin “Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler için; Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu, Seçme Eleme Kriterlerine tabi projeler için proje tanıtım dosyası hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve projelerini verilen karara göre gerçekleştirmekle yükümlüdürler.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler.

(3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelere hiç bir teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.”

22. Belirtilen Yönetmelik’in “Çevresel etki değerlendirmesine tabi projeler” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Yönetmeliğin;

a) EK-I listesinde yer alan projelere,

b) Seçme Eleme Kriterlerine tabi olup "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen projelere,

c) Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artışı toplamı bu Yönetmeliğin EK-I’inde

belirtilen eşik değer veya üzerindeki projelere,

Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanması zorunludur.”

23. Belirtilen Yönetmelik’in 15. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Yönetmeliğin;

a) EK-II listesinde yer alan projeler,

b) Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artış toplamı bu Yönetmeliğin EK-II’sindeki eşik değer veya üzerindeki projeler,

seçme eleme kriterlerine tabidir.”

24. Belirtilen Yönetmelik’in Ek 1 sayılı listesinin 32. maddesi şöyledir:

“154 kV (kilovolt) ve üzeri gerilimde 15 km’den uzun enerji iletim tesisleri (iletim hattı, trafo merkezi, şalt sahaları).”

25. Belirtilen Yönetmelik’in Ek 2 sayılı listesinin 32. maddesi şöyledir:

“154 kV üzeri gerilimdeki enerji iletim tesisleri (5 Km ve üzeri).”

26. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırk dokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.”

27. 22/3/2007 tarihli ve 26470 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik’in “Gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilecek izinler” başlıklı 51. maddesi şöyledir:

“Gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine, kamu yararı ve zaruret bulunması halinde; savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, iletişim panosu, su arama, su kuyusu, kaptaj, su isale hattı, su deposu, su dolum tesisi, atık su, petrol, doğalgaz, alt yapı ve katı atık bertaraf tesisi, sanatoryum, baraj ve gölet tesisleri için bedelli izin verilebilir.”

28. Belirtilen Yönetmelik’in “Müracaat” başlıklı 52. maddesi şöyledir:

“Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri; izin talep edilen yerin ilini, ilçesini, köyünü, mevkiini ve yüzölçümünü belirten yazılarına, talep sahasını gösterir koordinat değerleri belli 1/25000 ölçekli harita ile yapılması planlanan tesislerin 1/1000 ölçekli vaziyet planını, talep sahasının

işlendiği meşçere haritasını dört takım halinde ekleyerek bölge müdürlüğüne müracaat ederler.”

29. Belirtilen Yönetmelik’in “Taleplerin değerlendirilmesi ve izin verilmesi” başlıklı 53. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Talep sahibince, talep edilen sahaya ait 1/25000 ölçekli harita ile memleket nirengisine bağlı yersel ölçü yapıldığına dair ölçü ve hesap cetvellerini, talep sahasının üzerinde gösterildiği 1/1000 ölçekli vaziyet planını ve diğer kanunlar uyarınca alınması gereken görüş, belge ve muvafakatların (ÇED, sit, su tahsis ve benzeri) orman idaresine verilmesi halinde, savunma, yol, enerji nakil hattı, su isale hattı, su kuyusu, su arama, su deposu, petrol ve doğalgaz boru hattı, baraj, gölet, telefon iletim hattı, iletişim panosu, R/L tesisleri, radyo-televizyon verici istasyonları ve antenleri, GSM baz istasyonları, ölçüm istasyonları ve alt yapı gibi talepler için bölge müdürlüğünce teşkil edilecek heyetçe; gerekli incelemeler yapılarak tesislerin Devlet ormanlarında yapılmasında zaruret olup olmadığı hususunu da içeren bedelli kesin izin raporu düzenlenir.

(2) Bunların dışındaki ulaşım, enerji, haberleşme, su dolum tesisi, atık su, katı atık bertaraf tesisi, sanatoryum talepleri için gerekli incelemeler yapılarak tesislerin Devlet ormanlarında yapılmasında zaruret olup olmadığı hususunu da içeren bedelli ön izin raporu düzenlenir.”

30. 1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda kabul edilen Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Bildirisi’nin 10 numaralı prensibi şöyledir:

“Çevre sorunlarını ele almanın en iyi şekli ve uygun olan çözüm konuyla ilgili her aşamada ilgili bütün vatandaşların kararlara katılımını sağlamaktır. Ulusal düzeyde, her kişi, tehlikeli faaliyet ve maddeler ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarının sahip olduğu çevre ile ilgili tüm bilgilere ulaşabilmeli ve karar alma sürecine katılma olanağına sahip olmalıdır. Devletler, bu bilgilere halkın ulaşmasını sağlamalı ve ayrıca halkın alınacak kararlara katılımını ve duyarlılığını kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Devletler ayrıca ilgililerin bu konuda yapabilecekleri idari ve yargısal başvuru haklarının kolaylaştırılmasını sağlamalıdır.”

31. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çevre ve insan haklarına ilişkin 27/6/2003 tarihli ve 1614 sayılı Tavsiye Kararı’nın ilgili kısmı şöyledir:

“Parlamenterler Meclisi, üye Devletlerin hükümetlerine şu hususları tavsiye eder:

i) Hükümetler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2., 3. ve 8. maddelerinde ve Sözleşme’nin eki Protokol’ün 1. maddesinde güvence altına alındığı gibi, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamı ve aile yaşamı ile vücut ve mal bütünlüğünü, özellikle çevrenin korunması gerekliliğini de gözönüne alarak, etkili biçimde koruyucu tedbirler almalıdır.

ii) Hükümetler, tercihen anayasal düzeyde ve fakat en azından yasal düzenlemeler sonucunda çevre hakkının Devlet açısından mutlak olarak korunması gereken nesnel bir insan hakkı olduğunu kabul etmelidirler.

iii) Hükümetler, Aarhus Anlaşmasında kabul edildiği üzere, çevre alanında bireylerin bilgi edinme ve alınan kararlara katılım hakları ile kişisel nitelikteki yargısal başvuru haklarını güvence altına almayı kabul etmelidirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu "Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi" kapsamında birçok kişinin yaşadığı ve kendisinin de dört katlı bir binasının bulunduğu Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü sınırları içinde Orman Genel Müdürlüğünün verdiği ek karar üzerine inşa edilen şalt sahası hakkında ayrıca ÇED olumlu kararı alınması gerektiği hâlde bu kararın alınmadığını, taşınmazının hemen yanına inşa edilen şalt sahası kapsamında yüksek gerilim hatlarının evinin hemen üzerinden geçtiğini ve söz konusu iletim hatlarının 600 m çevresine yaydığı radyasyonun kanser dâhil olmak üzere birçok hastalığa neden olduğunun bilimsel araştırma sonuçları ile ortaya konulduğunu, söz konusu tesisin çalışırken oluşturduğu sesin katlanılacak boyutların çok üzerinde olduğunu, bu nedenle çevre sakinlerinin günlük yaşamlarını sürdüremedikleri gibi gece uyumalarının da mümkün olmadığını ve söz konusu tesis hakkında ÇED raporu alınmaması nedeniyle açtığı davadan sonuç alamadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 tarafından Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu "Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi" kapsamında Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü sınırları içinde Orman Genel Müdürlüğünün verdiği ek karar üzerine inşa edilen şalt sahası hakkında ayrıca ÇED olumlu kararı alınmaması ve bu hususta açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüş yazısında Anayasa'nın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlanması gerektiği, çevre sorunları üzerinde etkisi olan devlet tasarruflarını konu alan başvurularda, AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerin iki yönü olduğu, kararların maddi içeriğinin denetiminin yanı sıra kişilerin menfaatlerinin gözönünde bulundurulup bulundurulmadığının tespiti açısından karar alma sürecinin de değerlendirildiği, söz konusu başvurularda öncelikle, ilgili olayın yaşam tarzı, sağlığı veya mülkü açısından ortaya çıkarabileceği etki veya tehdidin başvurucu tarafından ortaya konulması gerektiği belirtilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bağlamında AİHM içtihadına yansıyan dava örneklerine yer

verilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde İlk Derece Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesinin olayın uzağında kaldığını, raporun eksik incelemeye dayalı olarak tanzim edildiğini; raporda taşınmazın konumuna göre ulaşım, coğrafi yapı, toprakların tarıma elverişliliği gibi taşınmaz değerini etkileyen faktörlerden bahsedildiğini ancak söz konusu elektrik iletim hattının evinin tam üzerinden geçmesi nedeniyle yaşam hakkını ihlal ettiği hususunun göz ardı edildiğini, bilirkişinin bu açıdan hiçbir risk değerlendirmesi yapmadığını, söz konusu iletim hattının binada yaşayan kişilerin sağlığı açısından oluşturabileceği etkilerin kapsam dışı bırakıldığını, söz konusu enerji iletim hattının yaklaşık 600 m2lik bir alanda kendi evi dışında başka taşınmaz sahiplerini de etkilediğini, ilgili tesis nedeniyle köylünün geçim kaynağı olan çay bahçelerinin yok olduğunu, yerleşim alanlarına yerleştirilen gerilim hatları nedeniyle yüksek oranda kanser riskinin oluştuğunu, bu hususta bilimsel çalışmaların bulunduğunu, söz konusu elektrik iletim hatlarının binanın tam üzerinden geçmesi nedeniyle binanın kullanılamaz hâle geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu; ayrıca ilgili tesis nedeniyle açılan hukuk davasında idare lehine taşınmazın bir bölümü üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesine rağmen dikkate alınması gereken değerin tellerin geçişi suretiyle kapladığı alan olmadığını, belirtilen elektrik aksamı nedeniyle binanın kullanılamaz hâle geldiğini, senenin büyük bölümünün yağışlı geçtiği yörenin iklim şartları nedeniyle her yağışta elektrik tellerinde bulunan kaçak enerjinin yüzde otuzunun yağışla birlikte binaya indiğini, bunun yanı sıra inşa edilen tesisin çalışırken çıkardığı sesin dayanılacak boyutta olmadığını, binasının çok yakınına kurulan tesisin çalışması esnasında çevreye yaydığı gürültü nedeniyle çevre sakinlerinin günlük yaşamlarını sürdüremedikleri gibi gece uyumalarının da mümkün olmadığını, bu kapsamda bilirkişilerce söz konusu santralin sadece ekonomik açıdan değerlendirilerek çevre ve insan sağlığına vereceği zararların hiçbir şekilde ele alınmadığı rapora istinaden verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve temel haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir.

a. Genel İlkeler

39. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

40. 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.”

41. Anayasa’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

42. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

43. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

44. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel yaşamın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

45. Özel yaşamın korunması kapsamında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

46. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "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."hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak

değerlendirilmesi gerekmektedir.

47. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

48. Çevre hakkı bağlamında özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı, sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir.

49. Anayasa'da pozitif yükümlülüklere ve temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasına gönderme yapan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 176. maddesine göre metne dâhil sayılan Başlangıç'ın yedinci paragrafında "Topluca Türk vatandaşlarının (….) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (...)" göstermesi hususundan bahsedilmektedir. Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesinde ise "(…), 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadelerine yer verilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. madde gereğince Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanında diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. madde gereğince "(...) temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder". Anayasa'nın "hakkın kötüye kullanılmasına" ilişkin 14. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek hem bireylere hem de devlete hitap etmekte ve temel hakların etkin kullanımı noktasında kamusal makamlara düşen pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasının normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır.

50. Belirtilen genel nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra ve özellikle çevresel meseleler bağlamında Anayasa'nın çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten 56. maddesinin ikinci fıkrasının da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunu, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiili tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin

pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir.

51. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır.

52. Çevre hakkı, gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi nedeniyle bugünkü nesli hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirdiğinden günümüzde çok daha önemli hâle gelmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

53. Çevre kavramının -üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte- genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmektedir. 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (bkz. § 19).

54. Söz konusu tanımlar kapsamında çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın yerini, insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı ve çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (bkz. § 30). Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik Tavsiye Kararları da çevresel insan hakları konusundaki önemli metinler arasında yer almaktadır (bkz. § 31).

55. Sözleşme'de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (Brincat ve diğerleri/Malta, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

56. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri

sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

57. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

58. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın, başvurucunun özel ve aile yaşamı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olması aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin, söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil; bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çervevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde başvurucunun, iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda her modern kent yaşamında mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

59. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan, manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil; bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

60. AİHM içtihadında devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin hemen hemen aynı olduğunun sıklıkla vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri

arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (Bor/Macaristan, § 24).

61. Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir.

62. Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usule ilişkin yükümlülüklere yer verildiği görülmektedir. Özellikle kalkınma ve çevrenin korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi'nin (10) numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun temini noktasında kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir (bkz. § 30). Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usule ilişkin hakların tanındığı ikinci ulusalüstü belge olan Aarhus Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır.

63. AİHM'in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usul boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004, §§ 115 vd.).

64. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus; yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında, değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır.

65. Söz konusu usule dair haklar kapsamında, çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır.

66. Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi de önemli bir usule ilişkin yükümlülük olup, bu suretle bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır.

67. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde değerlendirilmesi gereken ilk husus, ilgili çevresel etkinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği gözönünde bulundurulmalıdır.

68. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde, genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin, başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gomez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59, 60; Ruano Morcuende/İspanya, B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre, B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93-95).

69. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile yaşamı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Başvuru konusu olayda, çevresel rahatsızlığın kaynağı olarak belirtilen tesisin, elektriğin üretilmesinden sonra dağıtım şebekesine verilmesi için gerekli düzenlemelerin yapıldığı açık trafo merkezleri olarak adlandırılan şalt sahası olduğu, söz konusu şalt sahası ve iletim hatlarının toplam 76,887 m²lik alanı kapsayacak şekilde inşa edildiği ve tesiste elektrik toplamak ve dağıtmak için gerekli ekipmanın (ayırıcılar, kesiciler, baralar, transformatörler ve yardımcı gereçler) bulunduğu, santral için 154 kV geriliminde ve 5 km uzunluğunda iletim hattı oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Özellikle Kalkandere Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/5/2013 tarihli ve E.2010/426, K.2013/198 sayılı dosyası kapsamında temin edilen bilirkişi raporlarında, tesis elektrik Kuvvetli Akım Yönetmeliği'ne uygun olmakla birlikte hat kopması, direk devrilmesi, ses vb. hususların can ve mal güvenliği açısından insanlar üzerinde tehlike duygusu ve tedirginlik oluşturacağının açık olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ayrıca başvurucu tarafından başvuru formu ekinde sunulan fotoğraflardan, bahse konu şalt sahasının başvurucunun taşınmazına oldukça yakın mesafede olduğu anlaşılmaktadır.

71. Başvuruya konu yargılama evrakı içinde, söz konusu tesis ile başvurucunun taşınmazı arasındaki mesafe ve tesisin çalışırken çıkardığı ses seviyesine ilişkin kesin bir ölçüm bulunmamakla birlikte belirtilen tesisin başvurucunun konutunun hemen yanında bulunması ve sürekli olarak çalışması gereken şalt sahasının oluşturması muhtemel gürültü seviyesi ile bunun başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı üzerindeki etkisi dikkate alındığında ilgili çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği sonucuna varıldığından, başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

72. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını doğrudan etkilediğinin tespiti sonrasında üzerinde durulması gereken husus, kamu makamlarının bu hakkın etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

73. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade etmektedir.

74. Bu bağlamda ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009).

75. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir hidroelektrik santrali inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir.

76. Başvurucu tarafından ilgili çevresel sürece ilişkin bilgilere erişiminin engellendiği ve karar alma sürecine katılımının sağlanmadığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiş olup ilgili planlama sürecinde yaşanan ve incelenmesi talep edilen eksikliklerin Mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği iddia edilmektedir.

77. Özel veya aile yaşamını ve konuta saygı hakkını etkileyen çevresel bir meselede söz konusu usul güvencelerinin en önemli unsurlarından biri; başvurucunun, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği

şekilde inceletebilme imkânıdır.

78. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağının veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Bu konuda AİHM'in yaklaşımı için bkz. Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, § 96).

79. Başvurucu tarafından söz konusu yargılama sürecinde verilen dava dilekçesi ile bilirkişi raporuna itiraz ve cevaba cevap dilekçelerinde; bahse konu şalt sahası inşaatının Soğuksu köyünde olacağına dair mevcut ÇED raporunda herhangi bir bilgi olmadığı, yapılan her değişikliğin ÇED raporuna tabi olduğu, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca proje ünitesi olan şalt sahası hidroelektrik santralinin esaslı bir unsuru olduğu için söz konusu tesisin ÇED raporu dışında bırakılamayacağı, buna rağmen daha önce alınan ÇED raporunda şalt sahası ve çevresel etkileri bağlamında hiçbir değerlendirmenin yapılmamış olduğu; bu kapsamda şalt sahasının jeolojik yönden, flora ve fauna yönünden, yerleşim alanında kalması nedeniyle sosyolojik, tarım alanlarında kalması nedeni ile zirai, orman içinde kalması nedeni ile ormancılık yönünden hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadığı; daha önceki ÇED raporunun şalt sahasını kapsayıp kapsamadığı ve söz konusu şalt sahasının ana tesis ile ilişkisinin belirlenmesi ve bu suretle tesisin mevcut ÇED Yönetmeliği kapsamındaki hukuki durumunun açıkça ortaya konulması gerektiği, tesisin inşa edildiği yerin yerleşime açık bir alan olduğu ve tesisin hemen yakınında evinin bulunduğu, inşa edilecek yüksek gerilim hatlarının evin çok yakınından geçeceği, bu hatların 600 m etrafına radyasyon yayması nedeniyle kanser dâhil bazı hastalıklara neden olduğu, bu kapsamda söz konusu tesisin sağlığı ve yaşam kalitesi üzerinde etkisi olması nedeniyle daha kapsamlı bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

80. Bununla birlikte İlk Derece Mahkemesi tarafından ek izin verilen alana münhasır ayrı ve yeni bir ÇED olumlu kararı alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla uyuşmazlığa konu edilen alanda keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, bilirkişi raporunda ise şalt sahası kurulabilmesi amacıyla tahsis edilen ormanlık alanın tarım arazisi niteliği taşımadığı, Karadeniz bölgesinde görülen tipik bitki örtüsünün hâkim olduğu, endemik bitkiler bakımından zengin olmadığı, burada çay haralarının bulunduğu, hidroelektrik santrali için kurulacak tesisin gerekli koruma planları uygulandığı sürece doğal dokuyu tahrip etmeyeceği, santral için oluşturulan iletim hattının 154 kV geriliminde 5 km uzunluğunda olduğu, dolayısı ile yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin Ek-II listesinin 32. sırasında yer alan düzenleme nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, bu kapsamda şalt sahasının yapıldığı alanın doğal özgünlük taşıyan bir alan olmadığı ve yerleştirildiği yer ve büyüklüğü değerlendirildiğinde ilgili tesisin yürürlükte olan ÇED Yönetmeliği'ne uygun olduğu tespitlerine yer verildiği görülmektedir. Başvurucu tarafından söz konusu bilirkişi raporunda, tesisin kendisi ve çevre halkının sağlık ve yaşam kalitesi üzerindeki etkilerin değerlendirme dışı bırakıldığı hususunu da içerecek şekilde itiraz edilmesine rağmen Mahkemece yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmediği gibi söz konusu takdirin gerekçesinin de ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay bozma kararında da yargılama süreci ve özellikle bilirkişi raporu bağlamındaki değerlendirme eksikliğine işaret edilmiş olmasına rağmen belirtilen hususun ikmal

edilmeyip Daire kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi hükmünün onandığı görülmektedir.

81. Çevresel karar alma süreçlerine muhatap olan bireylere sağlanması gereken usul güvencelerinin en önemli unsurlarından biri, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır. Salt bu makamlara başvuru imkânının sunulması değil; ilgili kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşmaları, ilgili tüm menfaatleri gözeterek bir denge tesis etmeleri, bunun için de bireylerin sürece etkin katılımı sağlanarak tüm itiraz ve delillerini sunma, inceletme ve esasa etkili tüm iddialarının gerekçeleriyle karşılanması olanağını elde etmeleri zaruridir.

82. Somut başvuru açısından başvurucunun, söz konusu tesisin çalışması sonucu meydana gelen çevresel rahatsızlığın sağlık ve yaşam kalitesini olumsuz etkilediği ve bu bağlamda idarece yapılan çevresel değerlendirmenin yetersiz olduğu yönündeki temel iddialarının; kamusal makamların, başvurucunun ve kamunun menfaatleri arasında adil bir denge tesis edip etmediklerinin belirlenmesi hususundaki en önemli unsur olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvurucunun söz konusu talep ve itirazlarının Derece Mahkemelerince değerlendirilmediği görülmektedir. Mahkemenin söz konusu tesis hakkında ÇED raporu alınmaması sonucuna götüren inceleme ve gerekçesinin ise oldukça sınırlı olduğu, bu yönüyle başvurucunun temel iddialarına doğrudan bir cevap verilmediği ve başvurucunun söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkânını elde edemediği anlaşılmaktadır.

83. Bu tespitler ışığında, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması ve etkin kullanımının sağlanması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

85. 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."

86. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

87. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının

ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

25/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.L.B.

B. No: 2013/4690 | Karar tarihi: 25.02.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

B.L.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4690)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2016-29662

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekilleri : Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : B.L.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız biçimde ceza davası açılması, zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle davada düşme kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2013 tarihinde İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/6/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. İkinci Bölümün 21/12/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında 23/2/2004 tarihinde hırsızlık suçundan dava açmıştır.

9. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi, 22/3/2007 tarihli ve E.2005/604, K.2007/189 sayılı kararı ile başvurucunun para cezası ile mahkûmiyetine ve verilen cezanın ertelenmesine hükmetmiştir.

10. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/11/2010 tarihli ve E.2010/17997, K.2010/17813 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

11. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi 25/4/2011 tarihli ve E.2011/1, K.2011/269 sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki davanın zamanaşımının dolması nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

12. Söz konusu karar, müşteki tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 13. Ceza Dairesi 15/10/2012 tarihli ve E.2012/19080, K.2012/21754 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır.

13. Başvurucu, İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi önünde süren tüm yargılama süresince bir avukat tarafından temsil edilmiştir.

14. Yargıtay ilamının en geç kesinleşme şerhinin hazırlandığı 27/11/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi Kalemine ulaştığı anlaşılmaktadır.

15. Başvurucu karardan 20/5/2013 tarihinde haberdar olduğunu ileri sürmüştür.

16. Başvurucu 17/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Dosya içinde başvurucunun 4/3/2013 ile 13/3/2013 tarihleri arasında akut ağrı teşhisine dayalı tek hekim tarafından verilmiş ayaktan istirahat raporu bulunmaktadır.

18. Başvurucu 14/3/2013 tarihinde akut ağrı tanısıyla tekrar muayene edilmiş ve bu tarih itibarıyla çalışabileceğine ilişkin rapor düzenlenmiştir.

19. Başvurucunun 20/3/2013 tarihinde saat 23.24'te acil polikliniğine başvurduğu, kendisine düşme + YDT tanısının konulduğu, tedavisinin 21/3/2013 tarihinde saat 01.00'de bittiğine dair tek hekim raporu hazırlandığı görülmekte; ancak dosyaya sunulan fotokopiden çalışabileceğinin belirtildiği tarih tam olarak okunamamaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; kendisine iftira atıldığını, deliller değerlendirilmeksizin ve keyfî biçimde önce mahkûm edildiğini, sonrasında ise zamanaşımının dolması nedeniyle düşme kararı verildiğini, yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve olay nedeniyle alamadığı işçilik alacaklarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucu; fıtık ameliyatı nedeniyle 4-5 ay dosyanın akıbetini Mahkemeden soramadığını, ameliyattan önce bir ay yerinden kalkamadığını ve sonrasında da iki ay süreyle raporlu olduğunu, ağrılarının geçmesinin ardından nihai kararı öğrendiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

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

24. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

25. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

26. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, §

27).

27. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

28. 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 gerekçesini "öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

29. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (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).

30. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır.

31. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ölmez/Türkiye (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

32. Mevzuatta, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru

yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi, en geç anılan üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

33. Somut olayda Yargıtayın onama ilamının en geç 27/11/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi Kalemine ulaştığı görülmüştür (bkz. § 14). Diğer bir ifadeyle başvurucunun ve müdafiinin nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 27/11/2012 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

34. Başvurucu, nihai karar olan 15/10/2012 tarihli Yargıtay ilamından rahatsızlığı nedeniyle ancak 20/5/2013 tarihinde haber olduğunu ve bu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunduğunu ileri sürmüştür.

35. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

36. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "haklı mazeret" temelinde otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır.

38. İçtüzük'te, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeretin başvuru süresini uzatacağı kurala bağlanmış olup bu hususlara ilişkin bir belirleme veya tanımlama yapılmamıştır. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21).

39. Başvuru konusu olayda, başvurucu bel fıtığı ameliyatı olması dolayısıyla Yargıtay kararını 20/5/2013 tarihinde öğrenebildiğini belirtmektedir. Başvurucu hangi tarihte fıtık ameliyatı olduğuna dair bir belge sunmamıştır. 4/3/2013 tarihli raporda ise başvurucunun rahatsızlığının ağır olup olmadığı hususunda bir tespit yapılmamış, sadece akut ağrı tanısına

yer verilmiştir (bkz. § 17). Hastalığın hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavisinin yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle yatış işlemlerinin uygulanmadığı, ayaktan istirahatin yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. 14/3/2013 tarihli raporla da başvurucunun bu tarih itibarıyla çalışabilecek durumda olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 18).

40. Başvurucu 21/3/2013 tarihli bir rapor daha sunmuş ise de bu rapor "düşme" nedeniyle acil polikliniğinden verilmiştir ve ağır hastalık şeklinde bir tespit içermemektedir (bkz. § 19). İstirahat süresi okunamamakla birlikte tek hekim tarafından hazırlanması nedeniyle on günü geçemeyeceği ve azami 31/3/2013 tarihine kadar geçerli olacağı görülmektedir.

41. Başvurucunun sunduğu sağlık raporlarında hastalığın ağır hastalık olduğuna dair bir tespite yer verilmediği gibi hastane veya sağlık kuruluşlarında yatarak tedavisinin yapılması yönünde bir tanının da konulmadığı anlaşıldığından ileri sürülen rahatsızlığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki raporların bitiş tarihleri dikkate alındığında da mazeret sürelerine uyulmadığı ortaya çıkmaktadır.

42. Dolayısıyla özen yükümlülüğü kapsamında en geç 27/2/2013 tarihinde başvurucunun kararın içeriğini öğrendiği kabul edildiğinden ve bu tarihten sonra otuz gün içinde başvuruda bulunulması gerekirken 17/6/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

25/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDEM GÜL VE CAN DÜNDAR

B. No: 2015/18567 | Karar tarihi: 25.02.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDEM GÜL VE CAN DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18567)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2016-29649

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1. Erdem GÜL

2. Can DÜNDAR

Vekilleri : Av. Bülent UTKU

Av. Akın ATALAY

Av. Abbas YALÇIN

Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmeni ile Ankara temsilcisinin, farklı tarihlerde yaptıkları haberler nedeniyle “silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme”, “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme” ve “devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama” suçlamasıyla tutuklanmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular (2015/18567 ve 2015/18570) 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Can Dündar’ın 2015/18570 numaralı başvurusu ile başvurucu Erdem Gül’ün 2015/18567 numaralı başvurusu arasında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından her iki başvuru 2015/18567 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/1/2016 tarihinde sunmuşlardır.

8. Birinci Bölümün 17/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Can Dündar, Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmeni; diğer başvurucu Erdem Gül ise aynı gazetenin Ankara temsilcisi olarak görev yapmaktadır.

11. 1/1/2014 tarihinde Hatay’da, 19/1/2014 tarihinde Adana’da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar durdurulmuş ve aranmıştır. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile

tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda uzun süre tartışma konusu olmuştur.

12. Bu olaylardan sonra kamuoyunda söz konusu tırların içinde silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi." Şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı aynı içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır.

13. Daha sonra anılan tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmış; bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır.

14. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında başvuruculardan Can Dündar tarafından yapılan "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar" başlıklı haber; 12/6/2015 tarihli nüshasında ise başvurucu Erdem Gül tarafından yapılan "Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlarda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

15. Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün Aydınlık gazetesinin internet sitesinde yayımlanan "Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!" başlıklı haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlık gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. Aydınlık gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

16. Başvurucu Can Dündar tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. Ve 330. Maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. Ve 7. Maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasî ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. Maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesine ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

18. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların yasada belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının, soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

19. Kısıtlama talebi, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/6/2015 tarihli ve 2015/2323 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Basın açıklaması üzerine başvurucu Can Dündar tarafından yapılan soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadaki belgelerden fotokopi almaya ilişkin talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde anılan kısıtlama kararının kaldırılması için itirazda bulunmuştur.

20. İtirazı inceleyen İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/6/2015 tarihli ve 2015/2914 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

21. Anılan basın açıklaması ve kısıtlama kararından sonra 12/6/2015 tarihinde başvurucu Erdem Gül tarafından yayımlanan haber ile ilgili olarak ayrıca bir açıklama yapıldığına veya erişimin engellenmesi kararı verildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

22. Başvurucular soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde telefonla aranarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmışlardır. Başvuruculara "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama" suçlamaları yöneltilmiştir.

23. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde,

19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şuanda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz. Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

…

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. Arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

…

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

…”

24. Başvurucu Erdem Gül’ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi’nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi’nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu’nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri’ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken” niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı’nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı’na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi’nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan “Jandarma Var Dedi” başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi’nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı’na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki” devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken” nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü’nün nihai amacı olan “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde yargılanmasını sağlamak” amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlarım. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına,

birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

…"

25. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmasını talep etmiştir.

26. Başvurucular sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

27. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

28. Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) … üzer[ler]ine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüpheli[ler]in bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüpheli[ler]in TCK'nun 220/7. Maddesi ve TCK 314/2. Maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüpheli[ler]in üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. Maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

b. … üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal Veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli[ler]in ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli[ler] tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

c. … üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinde de yayınladığı, şüpheli[ler]in her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin üpheli[ler] tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

… karar verildi."

29. Başvuruculaların anılan karara itirazı İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. Maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. Maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun … Kararına yapılan itirazın reddine … karar verilerek … hüküm kurulmuştur."

30. Başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

31. Bireysel başvurudan sonra yapılan tahliye talepleri ve bunların reddine karşı yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

32. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/1/2016 tarihli iddianame ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede tutuklama kararında isnat edilen suçlara ek olarak 5237 sayılı Kanun'un 312. Maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" suçundan da başvuruculaların cezalandırılması talep edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. 5237 sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 5237 sayılı Kanun'un 328. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

36. 5237 sayılı Kanun'un 330. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

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

…"

38. 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

39. 5271 sayılı Kanun'un 153. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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:

G) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

…

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan olaya ilişkin yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suç işlediklerine yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını, kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, yaptıkları haberlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma açıldığının belirtilmesine rağmen soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını belirterek Anayasa'nın 19. Maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Bırakılmaya İlişkin İddia

42. Başvurucular, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını iddia etmişlerdir.

43. Bakanlık görüş yazısında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla kısıtlama kararı verildiği, verilen bu karara yapılan itirazın İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği, ifade tutanaklarında hangi suçlarla suçlandıklarının başvuruculara bildirildiği, yöneltilen suçlamalar doğrultusunda sorular sorulduğu, sorgularında da haklarındaki suçlamaları içeren tutuklamaya sevk evrakının okunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda tüm süreçlerde başvuruculaların, hazır olan müdafilerinin huzurunda ifade verdikleri, kendilerine yöneltilen sorular karşısında etkin bir şekilde savunma imkânına sahip oldukları, usul ve esasa ilişkin şikâyetlerini ayrıntılı bir şekilde dile getirdikleri ifade edilmiştir. Bu hususlar gözetildiğinde, başvuruculaların sorgulama aşamasında suçlamalar hakkında bilgilendirildiği, haklarındaki iddiaları çürütmelerini sağlayacak imkânların kendilerine sağlandığı, dosyadaki temel olay ve olgulardan haberdar oldukları, yöneltilen suçlamalara dayanak oluşturan delillerden tutukluluklarının hukukiliğinin denetlenmesi bakımından özel bir öneme sahip olanları öğrendikleri ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz imkânı buldukları hatırlatılmıştır.

44. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdükleri hususlardan farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının, haklarında haber içeriğinden başka bir delil olmadığını ortaya koyduğunu ileri sürmüşlerdir.

45. 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."

46. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen yargısal incelemede adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de tutmanın niteliğine uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§122-123).

47.Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli 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 (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

48. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı veya sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye suçlamaya ilişkin temel deliller açıklanmış ve tutukluluğa yapılan itirazda, bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı, tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla serbest bırakılmayı talep hakkı kapsamında sağlanması gereken güvencelerin ihlali sonucunu doğurmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişinin, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu kabul edilebilir.

49. Somut olayda başvuruculaın, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri incelendiğinde, haklarında neden soruşturma açıldığının kendilerine açıklandığı ve soruşturmaya konu haber ile ilgili sorular sorulduğu, bu şekilde haklarındaki suçlamalara temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte savunma yaptıkları görülmüştür. Yine başvuruculaın tutuklanmalarına karşı yaptıkları itirazda haklarındaki suçlamaya esas olan hususlara ilişkin olarak ayrıntılı açıklama yapma imkânına sahip oldukları anlaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna dair etkili bir şekilde itiraz edemediklerine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

51. Başvurucular; kanunsuz, keyfî ve orantısız şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, tutuklanmalarını gerektirir herhangi bir nedenin bulunmadığını, haklarında verilen tutuklama kararının tek nedeninin yaptıkları haberler olduğunu, yayımlanan haberler dışında aleyhlerine herhangi bir delil gösterilmediğini belirterek tutuklama kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri

sürmüşlerdir.

52. Başvuru konusu olayın özellikleri göz önüne alındığında başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının birbiri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak; bazı AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

54. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, yayımladıkları haberlerdeki bilgilerin daha önce birçok habere konu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular yayımlanan belgelerin zaten tırların durdurulmasına ilişkin olarak kolluk ve yargı mensupları hakkında devam eden ceza soruşturması dosyasında bulunan ve bulunması gereken, yargılama kapsamında iddia makamının savunmadan gizleyemeyeceği belgeler olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvurucular yayımlanan fotoğraf ve belgelerin tutuklama kararında kendilerine isnat edilen suçlara esas teşkil edemeyeceğini, kendilerine isnat edilen eylemlerin soyut olduğunu, olsa olsa 5237 sayılı Kanun'un 285. Maddesi kapsamında "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçunun işlenmiş olabileceğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kendilerine sorulan sorular kapsamında tutuklama kararı veren hâkimliğin, belgelerin nereden temin edildiğini bilmemesine rağmen casusluk suçlamasıyla haklarında tutuklama kararı verdiğini ileri sürmüşlerdir. Öte yandan başvurucular, delillerin takdirinde açık keyfîlik olduğunu iddia etmişlerdir.

55. Bakanlık görüşünde ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak; başvurucular hakkında soruşturmanın hâlen devam ettiği, bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiği, bununla birlikte AİHM'in, tutuklu başvurucular hakkında ceza yargılamasının devam ettiği bazı durumlarda hükûmetin ileri sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazı reddederek esasla birleştirdiği kararlarının da bulunduğu, dolayısıyla "olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu" belirtilmiştir. Bakanlığın esasa ilişkin değerlendirmesinde ise AİHM kararlarına atıfta bulunularak tutuklama kararının, başvuruculara şikâyetleri kapsamında ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

56. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında başvuru formunda belirttikleri hususlara benzer şekilde, başvuru konusu haberler ve fotoğrafların demokratik bir toplumda basının oynadığı hayati role uygun olduğunu, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde belirtilen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeyi hedeflese bile Anayasa'nın 13. Maddesindeki demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük şartını taşımadığını ileri sürmüşlerdir.

57. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası kapsamında başvuru yollarının

tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için anılan iddia kapsamında başvurunun konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun konusu, yayımladıkları haberler gerekçe gösterilerek başvuruculaların "tutuklanmaları" nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası olup davanın esası ve yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir.

58. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanması gerekmemektedir. Başvuruculaların, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettikleri ise açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Hidayet Karaca [GK] (B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 115, 116) başvurusunda tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğü üzerindeki etkisini soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanmasını beklemeden incelemiş, ancak tutuklama kapsamında ele alınan olgular, delillerin niteliği ve gerekçeler gözetildiğinde tutuklamanın hukukiliği konusunda bir sorun tespit edilmediğinden bu yöndeki şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermiştir.

59. Ayrıca Adalet Bakanlığının görüşünde de belirtildiği üzere, AİHM de tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerine etkisine ilişkin iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tüketilmiş olmasını aramadan incelemiş ve Hükûmetin başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 88-90, 96; Şık/Türkiye, B. No: 53413/11, 8/7/2014, §§ 77-79, 85).

60. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Anayasa Mahkemesinin somut başvurudaki incelemesi, başvurucular hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlıdır. Buradaki inceleme, başvurucular hakkında derece mahkemesinde devam eden davanın esasına ilişkin değildir ve başvuru konusu haberlerin yayımlanmasının suç oluşturup oluşturmadığını kapsamamaktadır.

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

i. Genel İlkeler

62. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Medvedyev ve diğerleri/Fransa, B. No: 3394/03, 29/03/2010, §§ 76-79; Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 74; Assanidze/Gürcistan [BD], B. No: 71503/01, 8/4/2004, § 169, 170).

63. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan

herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

64. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

65. Anılan fıkrada, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

66. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi, öncelikli olarak suç işlediği hususunda "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Ancak kişinin bir suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

67. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra bir "tutuklama nedeni"nin de bulunması gereklidir. Anılan fıkrada tutuklama nedenleri "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmasını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek" veya "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâller" olarak gösterilmiştir. Tutuklama tedbirinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde de tutuklama nedenlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46). Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının objektif bir gözlemciyi ikna edecek biçimde ortaya konulması gerekir (Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 66).

68. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli

değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (benzer yönde AİHM kararı için bkz. Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye, § 81). Bu, Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (Engin Demir [GK], § 69).

69. Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutuklulukla ilgili kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Ramazan Aras, § 49). Ancak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. Maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Somut olayda durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar" başlıklı, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise "Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi" başlıklı haberleri yayımlayarak başvurucuların "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nün örgütsel amaçlarına hizmet ettikleri; devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve bunları açıkladıkları ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuların, 5237 sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (7) numaralı fıkrası delaletiyle 314. Maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", 328. Maddesinde düzenlenen "devletin ulusal ya da uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme" ve 330. Maddesinde düzenlenen "devletin güvenliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmiştir.

71. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama bulunduğunu gözeterek, tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.

72. Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri sırasında başvuruculara, başvuruya konu haberler dışında isnat edilen suçlarla ilgili olabilecek başkaca bir olguya ilişkin herhangi bir soru yöneltilmemiştir (bkz. §§ 23-24).

73. Başvuruculara isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçu nedeniyle verilen tutuklama kararının gerekçelerinde mesleki durumları

itibarıyla başvuruculaların, yayımladıkları haberlerin, hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu bilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Başvuruculaların buna rağmen devlet güvenliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri yayımlamalarının kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan anılan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendi kapsamında sayılan suçlardan olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca isnat edilen suç için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmıştır (bkz. § 28).

74. Başvuruculara isnat edilen "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme/açıklama" suçlarından verilen tutuklama kararının gerekçesinde, başvurucular tarafından "suça konu haberlerde yer alan belgelerin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun bir sır olmadığı" belirtilmişse de yayımlanan belgelerin ilk defa başvurucular tarafından temin edildiği ve açıklandığı, bunun kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu ve isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir (bkz. § 28).

75. Tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyen Hâkimlik de itirazın reddi kararının gerekçesinde, bahse konu tırlarla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvurucular tarafından yapılan haberlerin "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir (bkz. § 29).

76. Dolayısıyla başvuruculaların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tırları konu alan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvurucular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuruculaların, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

77. Öte yandan tırların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir (bkz. §§ 12, 15). Tırların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

78. Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer

hususları içeren haberlerin daha sonra başka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir (Daha önce yayımlanan millî güvenliğe ilişkin gizli bilgilerin tekrar yayımlanması ile ilgili AİHM kararı için bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-74).

79. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. Maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu göz önünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

80. Başvuruculardan Can Dündar tarafından 29/5/2015 tarihinde başvuruya konu ilk haber yayımlanmıştır. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haberle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı kamuoyuna bildirilmiş, millî güvenliğe ilişkin olduğu ve yayımlanmasının silahlı terör örgütüne yardım niteliği taşıdığı değerlendirilen haberin içeriğine internet üzerinden erişimin engellenmesi talebinde bulunulmuş, Hâkimlik tarafından bu talep kabul edilmiştir (bkz. §§ 16-17). Daha sonra 12/6/2015 tarihinde diğer başvurucu Erdem Gül'ün hazırladığı haber gazetede yayımlanmıştır. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağrılmışlar ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvuruculların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruculların ifadeleri alınmamış, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvuruculların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

81. Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

b. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

83. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin

açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

84. 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.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…”

85. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK],B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

86. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

87. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulcululuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun “gözetleyicisi” olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik

bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; 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). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (Ali Rıza Üçer (2), § 55).

88. Bununla birlikte ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. Maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. Ve 27. Maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. Maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

89. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası ile 28. Maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, §§ 61-65).

90. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96).

91. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin, "gerekli" olup olmadığını "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; benzer yönde AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 48). Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılacaktır.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

92. Başvuruculara Cumhuriyet Başsavcılığında yöneltilen sorular ve haklarında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucuların gazetede haber yayımlama dışında haklarındaki suçlamalara temel teşkil edecek başkaca bir olgudan bahsedilmemektedir. Bu bağlamda başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin haberlerin içeriğinden bağımsız olarak ayrıca ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine ilişkin AİHM kararları için bkz. Nedim Şener/Türkiye, § 98; Şık/Türkiye, § 85).

93. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahale tek başına ilgili hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz. Bir müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.

94. Müdahalenin, 5271 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde kanuni dayanaklarının bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. §§ 33-38).

95. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası ile 28. Maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Tutuklama kararının gerekçesinde belirtilen nedenler ve isnat edilen suçların niteliği dikkate alındığında başvuruculaların tutuklanmalarıyla ulaşılmak istenen amacın Anayasa'da yer alan yukarıdaki sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

96. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvuruculara uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

97. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 76-80) ve isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

98. Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

99. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Nedim Şener/Türkiye, § 122; Şık/Türkiye, § 111). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler

belirtilmeden başvuruculaların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

100. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan ve yukarıda ihlal edildiğine karar verilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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 tazminat talebinde bulunmamış, ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

103. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. İhlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcının ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin

İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinden olan 226,90 TL harcın ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE,

25/2/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular tutuklanmanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında, ihlal kararı verilmesini talep etmektedir.

2. Başvurucu Can DÜNDAR, genel yayın yönetmeni olduğu Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında kendi imzası ile "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar" başlıklı bir haber yayımlamıştır. Cumhuriyet gazetesinin Ankara temsilcisi olan diğer başvurucu Erdem GÜL ise aynı gazetenin 12/6/2015 tarihli nüshasında "Jandarma var dedi" başlıklı bir haber yayımlamıştır.

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu haberlerin içeriğinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 327, 328. ve 330. maddeleri ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirildiğini ve bu nedenle "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etmek, siyasi ve askeri casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklamak, terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlamaları ile soruşturma başlatıldığını, 29/5/2015 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur.

4. Başsavcılık ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 8/a maddesi uyarınca içeriklerin erişime engellenmesine, içeriklerin yayından çıkarılmaması halinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini ilgili mahkemeden talep etmiş, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği de yayın içeriklerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve milli güvenliği bakımından sakınca doğuracağı kanaatiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Yine Başsavcılık, isnat edilen suçların niteliği ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak "dosyaya erişimin kısıtlanması" kararı talep etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği de CMK'nun 153/2. maddesi uyarınca soruşturmanın selameti açısından dosyanın içeriği için kısıtlama kararı vermiştir.

5. Bu karardan sonra başvurucu Can DÜNDAR, Başsavcılığa müracaat etmiş ve soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma talebinde bulunmuştur. Başsavcılık, mahkemenin dosyaya erişimin kısıtlanması kararını gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Başvurucu bu defa 8/6/2015 tarihinde kısıtlama kararının kaldırılması için mahkemeye itirazda bulunmuş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, 12/6/2015 tarihli kararı ile bu itirazı reddetmiştir.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu soruşturmayla ilgili olarak 26/11/2015 tarihinde başvuruculari ifadeye çağırmış ve başvuruculara "FETO/PYD silahlı terör

örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek yardım etmek, devletin güvenliği veya iç ve dış yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasi ve askeri casusluk maksadıyla temin etmek ve bunları açıklamak" suçlamaları ile ifadelerini almıştır. Başvurucular kendilerine yapılan suçlamaları reddetmiştir. İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliği 26/11/2015 tarihinde isnat edilen mezkur suçları gerekçe göstererek tutuklanmalarına karar vermiştir.

7. Başvurucuların tutuklama kararına itirazları, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/12/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucular bu karardan sonra, 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların daha sonraki tarihlerde yaptıkları tahliye talepleri de Sulh Ceza Hakimliklerinca reddedilmiştir.

8. Başvurucuların soruşturmaya neden olan her iki haberinin konusu, 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da Jandarma görevlileri tarafından durdurulan ve arama yapılan tırların içerisinde ne olduğu ve nereye gittiği ile ilgilidir. Silah yüklü olduğu iddiası ile 19/1/2014 tarihinde Adana Sirkeli'de durdurulan tırların, Milli İstihbarat Teşkilatı'ına (MİT) ait olduğu ve Suriye'deki Türkmenler'e yardım götürdüğüne ilişkin resmi açıklamalar yapılmıştır.

9. Aydınlık Gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında ise, "Aydınlık mühimmatın fotoğrafına ulaştı, boru değil top mermesi" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin içeriğinde üç "TIR"ın Suriye'ye silah ve mühimmat götürdüğü yönünde Adana İl Jandarma Komutanlığına bir ihbar yapıldığı, bu ihbardan sonra Adana Cumhuriyet Savcısının arama kararı verdiği, bu esnada tırların MİT'e ait olduğu yönünde resmi açıklamalar yapıldığı, vali ve üst düzey bürokratların aramayı durdurmak ve savcıyı ikna etmek amacıyla görüşmeler yaptığı ancak sonuç alamadıkları, bunun üzerine Valiliğin Jandarma Komutanlığına bir ihtar yazısı gönderdiği, ihtar yazısında yapılan işlemin 2937 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ve cezai işlem doğuracağının hatırlatıldığı, Savcılığın bundan sonra bazı tespitler yaparak MİT mensuplarını ve TIR'ları bıraktığı belirtilmiş ve tespit edilen malzemelerin niteliği ile ilgili gizlilik kararı verildiği vurgulanmıştır. Haberde yeralan bilgiler bir fotoğrafla desteklenmiştir. Geçen süreçte bu haberle ilgili herhangi bir soruşturma açılmamıştır.

10. TIR'lara yapılan operasyondan sonra Türkiye kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu operasyonları planlayan, gerçekleştiren ve bu operasyonda görev alan bazı kamu görevlileri hakkında soruşturmalar başlatılmış ve davalar açılmıştır. Bununla ilgili olarak, halen Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden 13 sanıklı bir dava ile ilk derece mahkemesi sıfatı ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinde açılmış başka bir dava ve yine bu konu ile ilgili direkt veya dolaylı ilgisi bulunan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış 122 sanıklı diğer bir dava derdesttir. Bu davalardaki sanıkların yarısına yakını tutukludur ve yargılanan sanıkların tamamına yakını yargı mensubu ve kolluk görevlisidir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilen ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 7/5/2014 tarihli ve 2014/1969 Esas sayılı iddianameye göre, "TIR operasyonu" öncesinde, operasyon esnası ve sonrasında ki olaylar özetle şöyledir:

12. Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde (Jandarma İstihbarat) görev yapan iki astsubayın meçhul bir kişiden 7 MİT görevlisine ait açık kimlik, adres ve görevde kullandıkları cep telefon bilgilerini aldıkları, savcılığın değişik tarihlerdeki talimat yazılarında sorulmasına rağmen 7 MİT mensubuna ait bilgileri kimden aldıklarını açıklamadıkları, bilgileri aldıkları meçhul şahsı "haber elemanı" olarak tanımladıkları ve ısrarla kimliğini sakladıkları, uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılıkla mücadele

kapsamında önleme dinlemesi adı altında toplam 29 kişiye ait 42 telefon numarası ile ilgili talep yazıları arasına söz konusu 7 MİT görevlisinin adlarını serpiştirerek bunlar hakkında Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinden iletişimin ve sinyal bilgilerinin elde edilmesi yani "telefon dinlemesi kararı" aldırdıkları, uydurma suç isnadı ile aldırılan bu karardan sonra 7 MİT mensubunu dinlemeye başladıkları, önleme dinlemesi kararı talebinde Ankara Jandarma İstihbaratta görevli ve adları iddianamede yazılı subay, astsubay ve uzman çavuş rütbelerine sahip toplam 9 kişinin katkısı olduğu, bu suretle MİT'in söz konusu faaliyetinde kimlerin ne şekilde görev alacağının ayrıntılı bir şekilde öğrenildiği, 18/2/2014 tarihinde saat 22:oo sıralarında Ankara Esenboğa'dan yola çıkan TIR'ların hareket edeceğini "önleme dinlemesi" sayesinde bildiklerinden bir astsubay ve bir uzman çavuşla fiziki takibe başladıkları, plakasını aldıkları TIR'ları Gölbaşı'na kadar takip ettikleri, bundan sonra Ankara Jandarma İstihbaratta bulunan baz takip sistemi ve diğer elektronik sistemlerin yardımıyla takibi sürdürdükleri, o gece saat 04:oo sıralarında Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubayın, Adana Jandarma İstihbaratta görevli bir üsteğmeni arayarak ayrıntılı bilgi verdiği ve birlikte yapılacak işlemler konusunda planlama yaptıkları, yine Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubay ve bir subayın 19/1/2014 gecesi Adana Jandarma İstihbaratta görevli üç subayla görüştükleri ve TIR'ların hareket ettiğine ilişkin bilgi verdikleri, 19/1/2013 gününün tatil günü olmasına rağmen o gün sabah 06:oo'dan sonra Adana Jandarma İstihbaratın tüm birimlerinde görevli personelin acilen Komutanlığa çağrıldığı, Ankara'da TIR'ların fiziki takibini yapan astsubaylardan birinin istihbarat şubeye dönerek orada görevli yüzbaşı ile buluştuğu, belli bir süre sonra bu ikisinin bir araçla Demetevler'de ki bir kuruyemişçinin önüne geldikleri, astsubayın askeri geleneklere aykırı olarak araçta beklediği, yüzbaşının şapkasını (beresini) ve parkasını kamuflaj olarak kullanıp araçtan indiği, hızlıca kuruyemişçiye girerek bir telefon kartı alıp astsubaya verdiği, kuruyemişçinin yakınında iki telefon kulübesi olmasına rağmen dükkanlardaki güvenlik ve çevredeki mobese kameralarından çekindikleri için buradan telefon etmedikleri, caddelerde ki kamera görüntülerine yakalanmamak için ara sokakları kullanarak Etlik'te ki bir sokağa geldikleri, sokakta bulunan telefon kulübesinin yanında durdukları, yüzbaşının arabadan inerek çevreyi kontrol ettiği, ardından astsubayın arabadan inerek saat 07:27'de 156'yı çevirmek yerine ancak bir profesyonelin bilebileceği çok sayıda numarayı çevirerek Adana Jandarma İstihbarat şubeyi aradığı, adını vermek istemediğini bildirdikten sonra bir ihbarda bulunacağını söylediği, önceden planlanmış ve görünür bu ihbarda sadece "mühimmat yüklü tır" denmesine rağmen ihbar tutanağına "patlayıcı mühimmat ve silah" ibaresinin yazılığı, görevli üsteğmenin arama talep yazısında ise söz konusu ibarenin "bu araçların Hatay üzerinden yurtdışı bağlantılı El-Kaide terör örgütlerine silah ve malzeme götürdükleri, bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama yapılmasının uygun olacağı" şekline dönüştüğü, bu eklemelerin olayın bir mizansen çerçevesinde hazırlandığının bir delili olduğu, 19/1/2014 tarihinde sabah 07:27'deki görünür bu ihbardan sonra saat 12:00'ye kadar 5 saat boyunca Ceyhan Sirkeli gişelerinde TIR'ların durdurulması için yoğun bir tertibat alındığı, yaklaşan TIR'ların geçişini gizlice izleyip haber vermek üzere görevli çıkarıldığı, bu TIR'ların Pozantı'dan itibaren fiziki takibe alındığı, takibi yapan personele "bu TIR'ların kesinlikle durdurulmayacağı ve sadece takip edileceği, bu hususta Emniyete kesinlikle haber verilmeyeceği" yönünde talimat verildiği, Ceyhan Sirkeli'de operasyon esnasında TIR'dakilerin MİT mensubu olduklarını ve MİT'in verdiği görevi yaptıklarını defalarca söylemelerine ve operasyonu yapan Jandarma İstihbarat görevlilerinin bunu önleme dinlemesi kararından itibaren çok iyi bilmelerine rağmen bilmemezlikten geldikleri, bu anlamda MİT personeli ile Jandarma İstihbarat görevlileri arasında bir kargaşa yaşandığı, MİT mensuplarına darp, cebir, şiddet uygulandığı, arama işleminin farklı

aşamalarında olay yerine çok sayıda kamu görevlisi geldikten sonra savcılığın bazı tespitler yaparak TIR'ları teslim ettiği, bu anlamda bu operasyonda görev alanların 2937 sayılı MİT Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olarak MİT'in faaliyetini ve devlet sırrı niteliğindeki çalışma ve faaliyeti deşifre etmek ve casusluk amacıyla söz konusu eylemleri bir planlama dahilinde gerçekleştirdikleri, bu operasyonda görev alanların iştirak halinde hareket ettikleri ancak kamuoyuna normal bir ihbar ve sonrasında yapılan adli işlem süreciymiş görüntüsü verdikleri, tüm dosya kapsamı, şüpheli ve tanık beyanları, HTS raporları, sinyal bilgileri, kamera kayıtları ve o günün 156 ses kayıt dökümlerindeki konuşmalardan anlaşıldığı, tespitlerine yer verilmiştir.

13. Başsavcılık, soruşturma kapsamında sanıklara yönelttiği; Ankara'da fiziki takibe başlanılan TIR'lara neden orada müdahale edilmedi? Ankara'dan Adana'ya kadar TIR'ların geçtiği güzergahlarda bulunan il ve ilçede ki emniyet ve jandarma birimlerinden herhangi birine neden haber verilmedi? Patlayıcı madde yüklü olduğu ve El-Kaide terör örgütüne silah götürdüğü iddia edilen TIR'lar için Ankara'dan Adana'ya kadar neden herhangi bir önlem alınmadı? Adana'daki TIR operasyonu esnasında emniyetin kesinlikle haberdar edilmeyeceği yönünde neden talimat verildi? Bugüne kadar Türkiye'nin muhtelif şehirlerinde Işid ve El-Kaide terör örgütlerinin bombalı eylem yapacaklarına ilişkin alınan toplam 81 adet duyum ve ihbarların tamamı genel duyuru şeklinde bütün güvenlik birimlerine duyurulmuş iken bu ihbarın tüm güvenlik birimlerinden saklanmak istenmesinin nedeni nedir? gibi sorularına yeterli, tutarlı ve inandırıcı cevap alamadığını belirtmektedir.

14. Başsavcılık bu tespitleri yaptıktan sonra şu kanaatlere varmıştır:

"Şüphelilerin haber kaynaklarını bilinçli olarak özenle gizlemeleri, şüphelilerin gerçekleştirdiği MİT'e yönelik casusluk faaliyetinin tüm yönleriyle ortaya çıkmamasını sağlamak için sarf ettikleri çabanın bir sonucu olarak görülmüştür.

Şüphelilerin MİT'e ait olan tırları bu şekilde durdurmak ve dünya kamuoyuna deşifre etmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini uluslararası toplumda zor duruma düşürmeyi amaçladıkları, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini Suriye'deki El-Kaide terör örgütü ve IŞİD terör örgütüne yardım yaptığı şeklinde bir görüntü oluşturmayı amaçladıkları, ihbar ve sonrasındaki tüm gelişmelerden, ihbarın yapılış şeklinden, ihbara kademe kademe El-Kaide ile ilgili ibareler eklenmesinden ve sonrasında iç ve dış dünya kamuoyunda bu tür haberlerin sıklıkla yer almasından, söz konusu mizansen ve operasyon amacının Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine casusluk faaliyeti olduğu ve Devletin gizli sırlarının ortaya dökülmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılmıştır.

Nitekim söz konusu operasyonun gerçekleştirme yerinin Adana, tarihinin ise 19.01.2014 olarak seçilmesinde bu casusluk faaliyetinin büyük etki doğurması amacıyla tercih edildiği, bu kapsamda 19.01.2014 tarihinde Adana'da Dışişleri Bakanlığının 6. Büyükelçiler Konferansının (toplantısının) devam etmekte ve yapılmakta olduğu, hatta 19.01.2014 tarihinde Dışişleri Bakanı tarafından kapanış konuşmasının yapıldığı, toplantıda dünyanın her yerinden 142 büyükelçi ve pek çok resmi davetli bulunduğu, bu derece Uluslararası bir toplantının olduğu bir günde ve bir ilde söz konusu eylemin gerçekleştirildiği belirlenmiştir.

Kaldı ki; dünya büyükelçilerinin toplantı yaptığı bir ilde (El-Kaideye yardım götüren ya da El-Kaide terör örgütüne ait tır olduğu sanılan MİT tırlarının Ankara'dan Adana'ya kadar saatlerce gelişine göz yumulup Adana ilini de doğuya doğru geçip, Adana'yı 60 km geçtikten sonra Ceyhan Sirkeli doğu gişelerinde durdurulması ve bundan da pek çok basın mensubunun aynı anda haberdar olması ve tırlar durdurulduktan bir iki dakika sonra

ajanslara haber geçilmeye başlanması) ve tarihte bu olayın gerçekleştirilmesi, şüphelilerin casusluk amacıyla söz konusu eylemi gerçekleştirdiklerinin bir başka delilidir.

Bu eylemin; MİT mensuplarının telefonlarının bir süredir yasadışı dinlenmesine ve tarihten önce, MİT'in başka tarihlerde başka yasal faaliyetleri de olmasına rağmen söz konusu günün seçilmesinin amacının dünya büyükelçilerinin toplantısı olan şehirde ve adeta büyükelçilerin gözü önünde denecek kadar yakın bir yerde olayın gerçekleştirilerek Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini El-Kaideye yardım ediyor görünümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesine ve Lahey Adalet Divanına taşımayı amaçlayan bir casusluk faaliyetinin önemli bir aşaması olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim bu olaydan bir süre sonra Suriye Devleti'nin Türkiye Cumhuriyeti'ni El-Kaide ve El-Nusra gibi terör örgütlerine yardım ettiği ve öldürücü silahlar sağladığı iddiasıyla, Türkiye'yi uluslararası örgütlere ve Birleşmiş Milletler'e şikayet ettiğinin ulusal ve uluslararası basına sıklıkla yer aldığı dikkate alındığında, şüphelilerin casusluk eylemlerinin Suriye Devlet'i lehine sonuç doğurduğunu ve Suriye Devlet'i tarafından delil gibi uluslararası topluma sunulduğunu görmemek mümkün değildir.

Öte yandan 19.01.2014 tarihinde, Adana'da bir otelde çeşitli ülkelerin büyükelçilerinden oluşan 142 büyükelçinin ve pek çok uluslararası resmi üst düzey davetlinin olduğu bir ortamda Dışişleri Bakanı tarafından, oradaki Büyükelçilere, Türkiye Cumhuriyeti'nin o tarihten kısa bir süre sonra yapılacak Suriye konulu Cenevre 2 konferansına Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin güçlü bir şekilde katılabilmesi için "Rejim(Suriye Esed Rejimi) ile El-Kaide ve Işid arasında gizli bir işbirliği var. Önce rejim vuruyor, muhalefetin zayıfladığı anda Işid giriyor. Cenevre bu durumları yok edecek" ifadelerini kullandığı sırada, adeta Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve Dışişleri Bakanlığı'nı fiilen yalanlar şekilde "MİT tırlarının El-Kaideye silah ve mühimmat götürdüğü" şeklinde bir ihbarla şüpheliler tarafından söz konusu eylemin gerçekleştirilmesi, uluslararası sahada Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı'nı ve MİT'i dünya ülkeleri ve dünya kamuoyu nazarında gerçekdışı davranan, El Kaide ve Işid gibi terör örgütleri ile işbirliği yapan ve onlara öldürücü silahlar veren bir ülke konumuna sokmayı amaçlayan Türkiye Cumhuriyeti'nin Cenevre 2 konferansında ki Dışişleri Bakanlığı'nın tezlerini en baştan çürüten ve Türkiye Cumhuriyeti'ni ve ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i kendini savunmakta zorlanır duruma düşürmeyi amaçlayan, elini zayıflatmayı planlayan, planlı ve organize bir eylem olmuştur.

Söz konusu casusluk faaliyeti bu nedenlerle nihayetinde Suriye Devleti'nin Türkiye aleyhine elini güçlendirmeyi ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Hükümetini, Milli İstihbarat Teşkilatını ve Dışişleri Bakanlığını uluslararası toplumda ve Suriye'deki Esed Rejimine karşı zayıf, suçlu ve çaresiz bırakmayı amaçlamış bir casusluk faaliyetidir.

.....

Ayrıca söz konusu casusluk eyleminin bir amacı da, Milli İstihbarat Teşkilatını dış ülkeler ve dış istihbarat örgütleri karşısında çaresiz, zayıf, aciz göstermek, zayıf ve güçsüz düşürmek amaçlı bir operasyon olduğu, ülkemiz İstihbarat Teşkilatını yine ülkemizde dahi çalışamaz ve görev yapamaz hale getirmek, halkın gözünden düşürmek olduğu böylece ülkemizi dış istihbarat örgütlerinin cirit attığı, istediği gibi operasyon yapabildiği bir saha konumuna getirmek olduğu ve bunun amaçlandığı bunun da tek başına eylemin casusluk faaliyeti olduğunun ispatı olduğu görülmektedir.

Yine Milli İstihbarat Teşkilatı'nın faaliyetlerinin belirtilen tarihlerde neredeyse "10"ar gün arayla deşifre edilmeye çalışılması ve sürekli ihbarlarla engellenmeye çalışılması da bu casusluk faaliyetinin daha sistemli ve organize ve planlı olduğunun diğer bir kanıtıdır.

Kaldı ki; söz konusu ihbarların bu güne kadar ülkemizde faaliyet gösteren hiçbir yabancı ülke ajanlarını ortaya çıkarmak için yapılmayıp ve hiçbir yabancı ülke istihbarat örgütünü hedef almayıp, genelde ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i hedef alan ihbarlar olması da söz konusu casusluk faaliyetinin amacının önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Hükümeti ve MİT'ı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Zira söz konusu işlenen suçların amaçlarından biri de MİT'i hedef alıp çalışamaz, herhangi bir faaliyet yapamaz, işleyemez, etkisiz ve zayıflatılmış bir kurum haline getirip, yabancı ülke istihbarat örgütlerine ülkemizde rahat çalışma sahası açmak amacını güttüğü anlaşılmıştır. Bu şüphelilerin işlediği casusluk suçunun kapsam ve kastın yoğunluğunu göstermesi açısından önemlidir.

Ayrıca soruşturma aşamasında olayın tüm yönleri ile ortaya çıkabilmesi için delil toplamada zorluklar yaşanmıştır. Bu kapsamda delil toplamaya ilişkin çoğu taleplerimiz çeşitli hukuki gerekçelerle reddedilmiştir. Bu nedenlerle de olayın tüm yönleri ile derinlemesine ortaya çıkarılması tam anlamıyla mümkün olamamıştır.

Ayrıca ülkemiz açısından, Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelen, bu derece büyük ve organize planlı ve sistemli planlanıp işlenen söz konusu suçların, olayda yer alan, tespit edilen yada edilmeyen yukarda belirtilen tüm şüphelilerin görevleri gereği ülkemizin hukuki, adli işlem aşama ve süreçlerini iyi bilmeleri, çoğunun istihbaratçı olması, bu itibarla da gizliliğe dikkat ederek ve olabildiğince delil bırakmadan söz konusu suçları gerçekleştirmeye çalışmaları dikkate alındığında, olayın hiçbir yönü gizli kalmadan tüm yönleri ve derinliğiyle tam olarak ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu söylenemez.

Ancak olayın ve yukarıda adı geçen şüphelilerin eylemlerinin tümü birlikte değerlendirildiğinde dahi şüphelilerin atılı suçları işlediklerine ve bir mizansen çerçevesinde bu olayı gerçekleştirdiklerine ilişkin somut ve güçlü pek çok delil elde edilmiştir."

15. MİT TIR'ları operasyonu ile ilgili davaların açılmasından yaklaşık bir yıl sonra, başvurucu Can Dündar, 29/5/2015 tarihli gazetesinde, "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar.", "Dünya gündemini sarsacak görüntüler ilk kez yayımlanıyor.", "İçişleri Bakanı Ala, 'İçindekileri biliyor musunuz?' demişti.", "Artık biliyoruz.", "İlaç taşıyor dediler.", "Türkmenlere yardım götürüyordu dediler.", "Silah iddiasını ısrarla reddettiler.", "TIR'ı durduran savcıyı, arayan jandarma komutanını gözaltına aldılar.", "Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı.", "Cumhuriyet, 19 Ocak 2014'te ihbar üzerine durdurulan TIR'ların görüntülerine ulaştı. MİT TIR'ları ağzına kadar silah dolu." ve "İlaçların altına gizlenmiş." Başlıklarının yer aldığı bir haber yayımlanmıştır. Haberde ayrıca TIR'larda olduğu iddia edilen silahların menşei ve adedi konusunda bilgi verilmiş, ayrıca bu konu ile ilgili bazı devlet adamı, milletvekili, kamu görevlisi ve bu operasyonda görev alan bazı yargı mensuplarının açıklamalarına yer verilmiştir.

16. Başvurucu Erdem GÜL ise aynı konu ile ilgili olarak, 12/6/2015 tarihinde yaptığı haberde "Jandarma var dedi.", "Erdoğan'ın var yada yok dediği MİT TIR'larında ki silahları Jandarma tescilledi.", "Adana'da durdurulan MİT TIR'larında ki silahlar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan inceleme raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı." ve "Yüksek infilak güçlü patlayıcı, zırhlı delici, yangın çıkarıcı, öldürücü, yaralayıcı, yakıcı,

yıkıcı.” başlıklarını kullanmıştır. Haberin içeriğinde ise “Adana'daki MİT TIR’larında yakalanan silahlarla ilgili jandarma raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı. Jandarma Genel Komutanlığının geçen yıl 19 Ocak'ta TIR’ların yakalanmasından tam dört gün sonra 23 Ocak 2014 tarihinde hazırladığı uzmanlık raporunda silahlar için “gecikmeli veya anında infilak edebilen, mevcut halde çarpma halinde infilak edebilecek konumda. TCK’da patlayıcı madde kapsamında mütalaa edilebilecek nitelikte, canlılar için öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar için yakıcı, yakıcı, tahrip edici” tespitleri yapıldı. Gerçekleştiği günden bu yana Türkiye'nin gündeminden düşmeyen ve yayın yasakları nedeni de yeterince aydınlatılmayan Adana'daki MİT TIR’ları olayındaki belirsizlikler, Jandarma Genel Komutanlığı’nın uzmanlık raporu ile biraz daha aralanıyor” dendikten sonra, Adana Sirkeli’de durdurulan TIR’lardan çıktığı iddia edilen silahların menşei ve silahların teknik özellikleri hakkında bilgi verilmiştir. Haberde ayrıca TIR’daki malzeme örneklerini Jandarma Kriminal Laboratuarına gönderen savcının tutuklandığını, valinin bu operasyonda görev olan savcıları HSYK’ya şikayet ettiğini ve yine bu haberin alt kısmında bu haberle direk veya dolaylı ilgisi olan “Dışişlerinden kaçamak yanıt: Dışişleri, Işid’e Türkiye’nin destek verdiğini yalanlarken ‘diğerlerine’ yapılan yardımı görmezden geldi” ve “Başsavcılıktan mahcup açıklama” başlıklı başka haberlere de yer verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/5/2015 tarihinde konu ile ilgili soruşturma başlattığını kamuoyuna duyurması ve soruşturma süreci ile ilgili mezkûr bazı gelişmeler yaşanmasından sonra başvurucular, 26/11/2015 tarihinde savcılığa çağrılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculara özetle, “silahlı terör örgütünün yaptığı sahte ihbarla MİT TIR’larına yapılan operasyonda tespit edilen malzemelerin niteliğinin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, 2937 sayılı Kanun uyarınca MİT Müsteşarlığı tarafından yürütülen görevin ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetlerden olduğunu, haberde yer alan bilgi ve fotoğrafların devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olduğunu ve MİT tırlarına operasyon yapan örgütün nihai amacının Türkiye Cumhuriyeti Devletini sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasına yardım etmek amacıyla bu belgelerin temin edildiğini ve devlet sırrını ifşa etmek için yayınlandıklarını” belirtmiş ve suçlamayla ilgili savunmalarını istemiştir.

18. Başvurucular, gazeteci olduklarını, yıllardır gazetecilik yaptıklarını bu haberleri gazetecilik refleksiyle yayımladıklarını, bunun dışında bir amaçlarının olmadığını, herhangi bir örgütle bağları olmadığını belirtmişlerdir. Başvuru Can Dündar ifadesinde, kendisine sorulan örgütle ilgili olarak başkalarını suçlamıştır. Başvuruculara her ikisine de haberde kullandıkları görüntüleri kimden aldıkları sorulmuş, başvurucular haber kaynaklarını açıklamayacaklarını söylemişlerdir. Başvurucu Can Dündar'a ayrıca haberi yayınladığı tarihten bir gün önce TIR’lara ait görüntülerin para karşılığında servis edildiğine ilişkin adı verilen iki kişi arasında tespit edilmiş yazışmalar, görüntüleri bu kişilerden alıp almadığı ve görüntülerin yayınlanması karşılığında kendisine para teklif edilip edilmediği de sorulmuş, başvurucu adı geçen kişileri tanımadığını ve dolayısı ile kendi aralarında geçen görüşmelerden haberi olmadığını belirtmiştir. Soru üzerine haber kaynağını açıklayamayacağını tekrar söylemiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün başvuruculara tutuklanmaları istemiyle mahkemeye sevk etmiş ve İstanbul 7 Sulh Ceza Hakimliği de tutuklanmalarına karar vermiştir. Hakimlik tutuklama gerekçesinde, başvuruculara mesleki durumları itibarı ile ve

konunun kamuoyunda yoğun olarak tartışılmış olması ve konu hakkında davalar açılmış olması nedeniyle terör örgütünün bu eylemlerini bilebilecek konumda olduklarını, buna rağmen devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınlamalarının atılı suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğunu, başvurucuların haberlerine konu olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun sır olmaktan çıktığı iddialarına karşın mahkeme, başvurucuların ifadelerinde beyan ettiği gibi yayınlanan bazı belgelerin ilk defa kendileri tarafından yayınlandığını kabul ettikleri, bu nedenle başvurucuların TCK'nın ilgili maddelerinde yazılı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin ulusal yada uluslararası yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temin etme" ve "devletin güvenliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir. Tutuklama kararında isnat edilen suçların 5271 sayılı Kanun'un 100/3-a/11 inci maddesi kapsamında bir suç olduğu ve diğer güvenlik tedbirlerinin yetersiz kalacağı vurgulanmıştır.

20. Tutuklama kararına itiraz edilmiş, 8. Sulh Ceza Hakimliği itirazı reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde, söz konusu TIR'larla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yaraları bakımdan gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvurucular tarafından yapılan haberlerin iddia edilen terör örgütünün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir.

21. Başvurucularla ilgili yürütülen soruşturma sonunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame, 27/1/2016 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve tensip tutanağı ile duruşma günü belirlenmiştir. 29 Şubat 2016 tarihli bazı gazete, haber siteleri ve televizyon kanallarında başvurucu Can Dündar'ın soruşturmaya konu haberi, mezkûr silahlı terör örgütüyle ilişkisi bulunan kişilerden bir menfaat karşılığında yayınlanmak üzere aldığına ve bununla ilgili de 3 avukatın tutuklandığına ilişkin bilgiler yer almıştır.

22. Başvurucular bireysel başvuru dilekçelerinde, yıllarca gazetecilik yapıklarını, gazetecilik faaliyetleri kapsamında hiç suçlu bulunmadıklarını, kamuoyuna mal olmuş bir konuyu haber yaptıklarını, haberin amacının kamuoyunu aydınlatmak olduğunu, buna rağmen soruşturma geçirdiklerini, mahkemenin kısıtlama kararı nedeniyle dosyada ki bilgilere ulaşamadıklarını, haklarında tutuklamayı gerektirecek kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde soruşturma başladıktan yaklaşık altı ay sonra tutuklandıklarını, kaçmalarının, delilleri yok etme veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, Anayasanın 19., 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

23. İfade özgürlüğünün demokrasilerin vazgeçilmez bir unsuru olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Basın özgürlüğünün ise ifade özgürlüğü bağlamında özgürlükler lehine daha korunaklı bir alan olduğunda şüphe yoktur. Bunun yanı sıra her iki özgürlükte tamamen ortadan kaldırılamayan fakat Anayasa ve AİHS'de belirlenen kriterlerle sınırlanabilen haklardandır.

24. Bu kapsamda Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "milli güvenlik," "suçların önlenmesi," "suçluların cezalandırılması," "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmamasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu

amaçlar doğrultusunda milli güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında, Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde tutuklama tedbiri uygulanması kabul edilebilir bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir.

25. Öte yandan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da anayasal güvence altına alınmış bir haktır. Ancak bu hak da mutlak değil ve kanunla sınırlanabilen haklardandır. Anayasanın 19. maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre tutuklamanın en önemli gerekçesi suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesidir. Bunun için her somut olayda suçlamanın inandırıcı deliller ile desteklenmesi gerekir. Ancak kişinin itham edildiği suçla ilgili ilk yakalama ve tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanması şart değildir. Tutuklamanın gerekli olması yanında birde kanunilik unsurunun olması gerekir. Bu anlamda 5271 sayılı kanunun 100. üncü maddesinde tutuklama nedenleri tadat edilmiştir.

26. Somut olayda ifade ve basın özgürlüğünün sınırlama ölçütlerinden öne çıkan husus, gizli bilgilerin açıklanmasından öte "milli güvenlik" kriteridir ve bu sadece "devlet sırrı" olarak nitelendirilen gizli bilgilerin açığa çıkarılması olarak tanımlanamaz. Milli güvenlik, bugüne kadar tanımı yapılmamış, uygulandığı olaylarda çerçevesi somut olaya göre değişkenlik göstermiş bir ölçüdür. Özgürlük lehine yaklaşımı ile öne çıkan ABD Yüksek Mahkemesinin kararlarında da geniş yorumlandığı zamanlar olmuştur. Bunun yanı sıra AİHM uygulamalarında, her ülkenin kendi şartlarına göre değişkenlik göstereceğinin kabul edildiği kararları da bulunmaktadır. Bu değişkenlik ifade özgürlüğünün kullanılmasındaki görev ve sorumluluk bilinci, ülkenin demokrasi tecrübeleri, jeopolitik konumu, dış politikadaki gücü, terör sorunu, savaş tehlikesine açıklığı ile doğrudan ilgili olmaktadır.

27. Olağan bir süreçte toplum içinde sorun oluşturmayan ya da tepki çekmeyen düşünce, söylem ya da fiiller, olağanüstü şartların ortaya çıkmasıyla kapsamını, etkisini ve aldığı tepkiyi değiştirebilmektedir.

28. Bir ülke savaş halindeyken mevcut politikalar nedeniyle muhalif kişilerin hain ya da vefasız olarak görülme olasılığı çok yüksektir. Kendi hayatlarını ya da yakınlarının yaşamını tehlikede gören birey, yurtseverlik duygularının tavan yaptığı ve ulusun kenetlendiği bir dönemde muhaliflere esneklik göstermez. Hükümet ise ülkenin düşman karşısında bölünmüş bir görüntüyle düşmanın şevkinin artmasını ve savaşanların cesaretlerinin kırılmasını hiç istemez. Bu nedenle savaş zamanında muhalif olma ile hain olma arasındaki çizgi oldukça kaygan bir zeminde yer alır (Yrd. Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL, makale, AUHFD, 61 (1) 2012:1-42).

29. Milli güvenlik kavramı doğası gereği sübjektiftir. Ülkenin güvenlik kavramına yüklediği anlamlar o ülkeye has farklı durumların etkisi altındadır. Bu nedenle AİHM de milli güvenlik kavramını mutlak olarak ele almamakta ve ülkelerin kendi konumlarını göz ardı etmemekte ve ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Fakat bunu yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin

haklılığının ispatlanmasını devlete yüklemektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, devletin ispat yükümlülüğü yerine getirilirken, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönünde tedbirler alınmasıdır.

30. Diğer taraftan milli güvenlik kavramı, siyasi önceliklerin öne çıktığı bir ölçüttür. Milli güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde her şeyden önce siyasal otorite önceliğe sahiptir. Devlet politikaları ve dış ilişkilerdeki hassas dengeleri siyasi otoriteden başkasının tam olarak bilmesi beklenemez. Ancak bu önceliğin kullanımında hukukun üstünlüğünü temin edecek ölçütlerin kullanımı da siyasal irade için bir zorunluluktur. Devleti yöneten otorite milli güvenliği tehlikede görüyorsa ve bunu bazı argümanlarla ortaya koyarak milli güvenliğe yönelik riskin ciddi boyutlarda olduğunu dile getiriyorsa bunun görmezden gelinmesi, ifade özgürlüğünden beklenen görev ve sorumluluklarla çelişmektedir. Siyasi iç çekişmelerin kamuoyu ile paylaşması ile devletlerarası politikaları ilgilendiren ve milli menfaatlerin öne çıktığı bir takım olayların gündemde tutulmasının, farklı sonuçlar doğuran durumlar olduğunda şüphe yoktur.

31. Somut olay öncesi kamuoyunda “MİT TIR’ları” olarak adlandırılan olaylarla ilgili açılan soruşturmalar ve devam eden yargılamalar, daha önce haber yapılmış bir hususun yeniden haber yapılması gibi basit bir durum olmadığını ortaya koymaktadır. Çoğunluk görüşünde tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin delillerin, basın özgürlüğünü ilgilendiren bir olayda yeterli değerlendirilmediği ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyacak herhangi bir somut olgu bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin devam eden uygulamalarında, ilk tutuklama şikâyetleri ile tutuklamanın devamı kararlarına veya uzun sürmesine ilişkin şikâyetler arasında delil değerlendirmesi ve kuvvetli suç şüphesi ölçütleri farklılık göstermektedir.

32. Nitekim birçok başvuruda Anayasa Mahkemesi, “Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.” değerlendirmesi yapmıştır (örnek için bkz. Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

33. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

34. Öte yandan yukarıda özetlenen somut olaylar süreci dikkate alındığında, süresi belirsiz bir terörle savaş, acil önlemlerin geçicilik durumunun, devamlılık şekline dönüşmesi ihtimalini artırmaktadır. Terörle mücadelenin bir savaş olarak kabul edilmesi doğru değildir.

Fakat ülkemizde gözlemlenebilen durum itibariyle: a) güney sınırında, birçok ülkenin müdahil olduğu ve sınır ihlallerinin yaşandığı, angajman kurallarının her an ve fiilen uygulandığı, mülteci sorunu altında teröristlerin rahatça ülkeye girdiği sıcak bir ortam, b) Fransa'da patlayan bombalar sonrası tüm dünya ülkelerinin bizzat o ülkeye giderek destek verdiği ve terörü lanetlediği bir manzaraya rağmen, ülkemizde yaşanan daha büyük terör eylemleri karşısında bir kısım ülkeler uzaktan taziye mesajı göndermekle yetinirken bir kısım ülkelerin farklı bahanelerle ülkemizin lehine olmayan tavırlar sergilediği bir dış politika mücadele ortamı, c) ülke içinde, son dönemde güncelliğini koruyan, polis ve yargı eliyle hükümete yönelik darbe girişimleri yapıldığına ilişkin yoğun tartışmaların bulunması ve bu iddiaların ciddi bir şekilde soruşturma ve yargılamalara konu ortamı (Anayasa Mahkemesinin bile bu yargılama süreçleri ile ilgili hak ihlali iddiaları hakkında bir kısım başvuruları değerlendirip karara bağlamıştır), ülkenin olağan bir terörle mücadele süreci içinde olmadığını, çok yönlü uluslararası politik kıskaçlarla karşı karşıya bırakıldığını açıkça göstermektedir.

35. Bir ifadenin yakın zamanda şiddet olaylarına sebep olabileceği ya da ifade ile bunun amaçlandığı bulgusu ile şiddetin meydana gelmesi veya yaşanma ihtimali arasında irtibat kurulabiliyorsa, ülkeyi koruma ve kamu düzenini sağlama konusunda öncelikli yetki ve göreve sahip hükümeti devirmeye ve milli güvenliğe yönelen iç tehdide karşı mevcut ve meşru düzenin korunması, öncelikli hale gelmektedir. Böylece bireysel özgürlüklerle kamu düzeni arasında bir tercih yapma durumu söz konusu olmaktadır. Hele hele dış tehditlerin yoğunluk kazandığı, bitişik komşu devletlerde yeni sınırların tasarlandığı, soydaşlarımızın doğrudan hedef alınarak yardımımıza muhtaç hale getirildiği ve terörün tırmandırıldığı bir ortamda hükümete yönelik iç çekişmelerin milli güvenlik ile irtibatı kuvvet kazanmaktadır.

36. Bu yönü ile basın özgürlüğünün geniş korunma alanı karşısında milli güvenlik sınırlama ölçütü arasındaki kurulması gereken dengenin yerel mahkeme kararında dikkate alınmadığı söylenemez. Gerek kamuoyundaki adıyla "MİT TIR'ları" iddianamesi, gerek şikâyet konusu soruşturma dosyasında hazırlanan iddianame, mahkemenin milli güvenlik sınırlama ölçütü ile özgürlükler arasındaki dengenin, tutuklamanın bulunduğu aşama itibariyle gözetildiğini, delillerin değerlendirilmesinde açıkça keyfilik ve bariz takdir hatası bulunmadığını göstermektedir.

37. Diğer taraftan sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılmasının gazetecinin görevi olduğunda şüphe yoktur. Ancak gazetecinin bu görevini yerine getirirken gazetecilik ahlakı temelinde hareket etmesi gerekir. Milli güvenlik gibi çok hassas konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür. Bu noktada yargısal denetimin etkin bir şekilde rol alması, özgürlüklerin vazgeçilmez güvencesi olduğu şüphe götürmez bir gerçekliktir.

38. Başvuruculaların tutuklandıkları eylemlerin, 16 ay önce haber konusu yapılmış ve kamuoyunda tartışılmak suretiyle "gizli" olma niteliğini kaybetmiş bir hususta yeniden haber yapılması şeklinde kabul edilerek başvurunun değerlendirilmesi, indirgemeci bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır. Tutuklama konusu olayların ve buna ilişkin delillerin, yargılama makamlarının olayları değerlendirme biçimleri ile ele alınması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik uygulamalarında, tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması, derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kabul edilmiştir. Dolayısıyla tutuklama konusu olayların, yerel mahkeme

dosyasındaki haliyle açıkça keyfi olmayan, Anayasa ve kanunlara bariz şekilde aykırı yorum içermeyen derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

39. Bu kapsamda; olayların başlangıç noktası olan ve kamuoyunda "MİT TIR'ları soruşturması" olarak bilinen yargılama süreci, ülkenin Suriye sınırında yaşanan ve halen güncelliğini koruyan dış politika dengesi ve bununla doğrudan ilgili olan haber konusu olayların soruşturma dosyaları ile ilgili kısıtlama kararı verilmiş olması, kısıtlama kararından başvurucuların haberdar olduklarının kendi beyanları ile sabit olması, haberin veriliş zamanı ve içeriğindeki ifadeler gibi hususlar, tutuklamaya konu haberin niteliğinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Yukarıdaki tespitler ve "milli güvenlik" sınırlama ölçütü karşısında, başvurucuların iddiaları değerlendirilirken, 16 ay sonra ikinci kez yayınlanan ve tutuklamaya konu olan haberin, basın özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir ifade biçimi olduğu sonucuna varılmasını sağlayan incelemenin, yeterli irdelemeleri bünyesinde barındıran bir inceleme olduğu söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞI OY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Can Dündar ile Ankara Temsilcisi Erdem Gül'ün;

a) "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme"

b) "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme"

c) "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama"

suçlarından tutuklanmalarının, özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. OLAYLAR

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve dosyada mevcut olan 27.11.2015 tarihli basın açıklamasına göre, 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olduğu belirtilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün anılan amacı doğrultusunda, örgüt lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek, silah yüklü olduğu iddiası ile silah zoruyla durdurulduğundan ve TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak arama yapıldığından bahisle olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmış ve neticede bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmalarına karar verilmiştir.

3. MİT TIR'larının durdurulmasının hemen ardından da, konuya ilişkin soruşturma bağlamında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar

ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

4. Öte yandan başvuruya ilişkin olarak Mahkememizde oluşturulan dosyada mevcut belgelerden;

a) Başvuru konusu tutuklama kararının nedenini oluşturan olaya ilişkin olarak, Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yer alan "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi." şeklindeki iddialara yer verildiği, anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı aynı içerikli bir haber yayımlandığı, haberde TIR'lardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verildiği, anılan gazetenin aynı günkü ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larda taşındığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak kimi yazarların yorumlarına da yer verildiği;

b) MİT'e ait olduğu belirtildiği halde silah zoruyla durdurulup aranıldığı ileri sürülen TIR'larla ilgili olarak, olayın gerçekleşmesinin üzerinden yaklaşık olarak 1 yıl 4 ay geçtikten sonra, Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dündar tarafından, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURİYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ", "İlaçların altına gizlenmiş", "Takçı:MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı,

c) Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dündar tarafından yapılan haber üzerine, aynı gün Aydınlık gazetesinin internet sitesinde "Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı' - GÜNAYDIN!" başlıklı bir habere yer verildiği, haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlık gazetesinde yayımlanmış olduğunun belirtildiği ve Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığının vurgulandığı, Aydınlık Gazetesi'nin 30/5/2015 tarihli nüshasında da konuya ilişkin bir habere yer verildiği;

d) Başvurucu Can Dündar tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığının duyurulduğu;

e) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla

Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

f) Konuya ilişkin olarak 29.05.2015 tarihinde başlatılan soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi'nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

g) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDİĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği;

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla "besle kargayı …" başlıklı bir haber yapıldığı;

ı) Bu gelişmelerin ardından ve soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde Can Dündar ve Erdem Gül'ün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca telefonla aranarak ifadeye çağrıldıkları ve kendilerine "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek", "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklamak" ve "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçlarının yöneltildiği;

anlaşılmıştır.

5. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

"…

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna

duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şuanda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz. Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

..."

6. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "Jandarma Var Dedi" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki"devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlarım. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

..."

7. Başvuruculaın vekilleri özet olarak, başvuruculaın eyleminin yayımladıkları haberlerle ilgili olduğunu, 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesi gereğince basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak dört ay içinde açılması zorunluluğunun yerine getirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

8. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruculaın tutuklanmasını talep etmiştir.

9. Başvurucular, sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

10. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruculaın tutuklanmalarına karar verilmiştir.

11. Hâkimliğin Can Dündar'a ilişkin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) ... üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüphelinin bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüphelinin TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı

anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

b) … üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

c) … üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinden de yayımladığı, şüphelinin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

… karar verildi."

12. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin Erdem Gül'e ilişkin tutuklama kararı ve gerekçesi de Can Dündar'a ilişkin yukarıdaki gerekçe ile tamamen aynı niteliktedir ve aynı kararın içerisinde yer almaktadır.

13. Başvurucular söz konusu tutuklama kararına itiraz etmişler, itirazları İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini

teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucular itirazlarının reddedilmesinin ardından 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bireysel başvurudan sonra tutuklama kararına yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

III. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili mevzuat hükümleri bir bölümüne bizim de katıldığımız kararda belirtildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

IV. İNCELEME

17. Başvurucunun İddiaları:

Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan tırlarda silah olup olmadığı ve silahların nereye gittiği yönünde yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, yaptıkları haberden sonra haklarında soruşturma açıldığı belirtilmesine rağmen, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunulamadıklarını, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suça yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını; kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

18. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiaların Kabul Edilebilirliği Yönünden Değerlendirme:

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara tarafımızdan da katılınmıştır.

20. Esas Yönünden Değerlendirme:

21. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda genel anlamda bir tedbir olarak tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar ile Anayasa'nın 19. maddesinin anlam ve kapsamına ilişkin olarak yapılan açıklamalara ve ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin genel ilkeler konusunda yapılan açıklamalara ve bu hakların sınırlandırma koşullarına ilişkin açıklamalara tarafımızdan da aynen katılınmaktadır.

22. Ancak Mahkememiz çoğunluğunca belirtilen genel ilkelerin somut olaya uygulanması konusunda yapılan değerlendirmelere ve bu değerlendirmelere bağlı olarak varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklayacağımız nedenlerle tarafımızca iştirak edilememektedir.

23. Mahkememizin verdiği bir çok kararda da belirtildiği üzere, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, bir başka söyleyişle Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik yapılarak hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verilmediği sürece, derece mahkemelerinin konuya ilişkin takdirleri ile kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu bağlamda tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

24. Somut olayda başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aşması durumuna karşı değil, haklarında verilen “ilk tutuklama” kararına karşı başvurmuşlardır.

25. Anayasa Mahkemesi'nce, bireysel başvuru sisteminin uygulanmaya başladığı günden elimizdeki başvuruyu incelediğimiz bu güne kadar, ilk tutuklama kararına karşı yapılan tüm başvurularda yapılan yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığının yeterli olabileceği kabul edilmiş (Hidayet Karaca – GK – B. No:2015/144; İzzetin Alpergin – GK – B. No:2013/385), ilk tutukluluğa ilişkin iddialar bakımından, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarından farklı olarak, ciddi belirtilerin varlığı ve hukukilik denetimiyle sınırlı bir inceleme yapılmış, bariz takdir hatalarının veya açıkça keyfiliğin saptanamadığı durumlarda ilk tutuklama kararının gerekçelerinin belirlenmesinde mahkemenin takdir yetkisine bir müdahalede bulunulmamış, bu konuda bu güne kadar herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir.

26. Dolayısıyla, elimizdeki başvurunun konusunu oluşturan tutuklama kararı ile kararı veren hakimi tutuklama kararı vermeye götüren nedenler ve gösterilen gerekçeler irdelenirken başvuru konusu kararın başvurucular hakkında verilmiş bir “ilk tutuklama kararı” olduğu dikkatten çıkarılmamalıdır.

27. Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan TIR'ları konu alan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasının olduğu, ... tutuklama kararlarında, isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğunun belirtildiği, ancak anılan haberler dışında herhangi bir delilden bahsedilmediği, başvurucuların, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin

etmek ve açıklamakla suçlanıp tutuklandıkları, ancak tutuklama kararının gerekçesinde, başvuru konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine, başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığının açıklanmadığı, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuruculaların, yayımladıkları haberlerin “hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği” kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmediği; TIR'ların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde TIR'ların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verildiği, TIR'ların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olmasının ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla bile internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesinin, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından önemli olduğu; bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir haberle birlikte alenileşen bilgi ve belgelere benzer hususları içeren haberlerin başka bir gazete tarafından yaklaşık on altı ay sonra yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesinin önemli olduğu, soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvuruculaların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruculaların ifadelerinin alınmadığı, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmadığı, anılan süre içinde başvuruculaların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığının da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, dolayısıyla da kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar öncesinde yayımlanarak alenileşmiş olduğu gözetilmeden, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı; öte yandan tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan tespitler ile isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberlerle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı gerekçeleriyle başvuruculaların, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

28. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir bilginin yayımlanmasının milli güvenlik nedeniyle sınırlandırılabileceğini belirtmekle birlikte, böyle bir sınırlamanın ihlal oluşturmaması için demokratik bir toplumda gerekli olması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısından kaynaklanmış olması gerektiğini söylemektedir. Mahkeme

bu anlamda, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması ulusal güvenliğe aykırı olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılmasını, bu yayınların halihazırda elde edilebilen veya büyük oranda elde edilmiş, yani alenîyet kazanmış olması durumunda, hem demokratik bir toplumda gerekli olmadığı hem de toplumsal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulmaktadır. Mahkeme vermiş olduğu bir kararda, devlet sırrı niteliğinde bilgi içeren bir kitabın yayımlanmasından önce devletin aldığı geçici tedbir kararlarının haklı görülebileceğini, ancak kitabın önce ABD'de daha sonra da İngiltere'de yayımlanması sonrasında bu tedbirlerin anlamını kaybettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre söz konusu olan müdahale kitabın yayımlanmasından sonra demokratik bir toplumda gerekli olmaktan çıkmıştır (Zeynep Hazar; BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE ULUSAL GÜVENLİK, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:XVII, Y.2013, Sa.1-2).

29. Somut olayda da, başvurucularca haber yapılan MİT TIR'ları konusunun, başvuruculardan yaklaşık 1 yıl 4 ay önce başka bir gazetede haber konusu yapılmış ve kamuoyunda daha önce konuşulup tartışılmış, bir anlamda aleniyet kazanmış olduğu, bu nedenle, salt bu açıdan bakıldığında "gizli bilgilerin ifşa edilmesi" eyleminin gerçekleşmemiş olduğu, bu nedenle de sadece bu bağlamda başvuruculaların tutuklanmaları suretiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği söylenilebilir.

30. Ancak, tutuklamaya sevk sebeplerinin "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" olduğu hususu ile haber konusu olayı çevreleyen olay, olgu ve gelişmeler gözetildiğinde, onaltı ay önce haber konusu edilmiş, toplumda tartışılmış, yargıya intikal etmiş ve yetkili Devlet makamlarınca "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuş, başvurucular tarafından "dünya gündemini sarsacak nitelikte" değerlendirildiği halde onaltı ay önce bir başka gazetede yer alan haber dışında onaltı ay boyunca başkaca hiç bir basın yayın organ ve kuruluşunda hiç bir haber yapılmamış, üzerinden onaltı aylık bir süre geçtiği için habercilik açısından güncelliğinin kalmadığı söylenilebilecek bir konunun, bu kadar bir süre sonra yukarıda değinilen içerikte ve konunun ilk kez haber yapıldığı gazetede yer alan içerikten farklı içerik ve nitelikte tekrar kamuoyunun gündemine taşınmasının "milli güvenlik" konusuna bağlı olarak ortaya çıkabilecek neden ve sonuçları üzerinde durulmaksızın, maddi olayın, yalnızca, daha önce başka bir gazetede haber yapılmış bir hususun basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yeniden haber yapılması gibi bir durum olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

31. Zira "milli güvenlik", gerek Türk hukukunda, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve gerekse Amerikan hukukunda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden birisidir. Basın özgürlüğünün ulusal güvenlik nedeniyle sınırlandırılması devletin ve toplumun korunması kategorisi içerisindedir.

32. AİHM de milli güvenlik kavramını değerlendirirken ülkelerin kendi konumlarını gözardı etmemekte, her ülkenin kendi koşullarına göre değişkenlik gösterebileceğini kabul etmekte ve bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönündeki kabul edilebilir tedbirlerin olabileceğini söyleyerek devlete yüklemektedir.

33. Somut olaya konu haberlerle, ülke içi toplumsal tartışmalara katkı sağlamaktan öte, haberin konusunun eskimesinin önlenerek özellikle uluslararası alanda sürekli gündemde tutulmasının ve bu suretle Devletin dış politika alanındaki tercihlerinin zora sokulmak suretiyle milli güvenlik aleyhine yönlendirilmesinin, bir anlamda da Devletin suçlu olarak gösterilmesinin amaçlanmış olabileceği, böylece de "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" fiilinin gerçekleşmiş olabileceği olasılığının (başvurucular hakkında açılacak/açılan davanın sonucundan bağımsız olarak) sulh ceza hakiminin ilk tutukluluğa ilişkin kanaatinin oluşmasında dikkate alınmış olabileceği gözetilmeden, başvuru konusu tutuklama tedbirinin gerekçesinin yetersizliği, bu tedbirin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, tutuklama tedbiri aracılığıyla başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı yargısına varılması da eksik değerlendirmeyle varılan bir sonuç olarak ortaya çıkmış olmaktadır.

34. Öte yandan, basın ve ifade özgürlüğü ile haber alma ve haber verme özgürlüğünün devleti rahatsız eden konularda da geçerli olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, gelişim süreci ve içeriği yukarıda belirtilen somut olayda, gerek İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklama kararı verilirken ve gerekse İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince bu tutukluluğa yapılan itiraz reddedilirken, olayın, salt bir haberin yayınlanması olarak değerlendirilmediği;

a) 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, sonradan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların silah zoruyla durdurulmuş olduğu, TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak silah zoruyla arama yapıldığı, arama yapanlarca TIR'ların içinde bulunan malzemelerin silah ve mühimmat olduğu kaydının yapıldığı ve arama eyleminin görüntülerinin kaydedildiği ve konunun ulusal ve uluslararası kamuoyunun bilgisine sunulmuş olduğu,

b) Gelişmelerin hemen ardından soruşturma başlatılmış olduğu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğunun ve "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğunun kamuoyuna duyurulmuş olduğu,

c) Bu arada, söz konusu arama ve konunun ortaya dökülmesi eyleminin, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olarak ifade edilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek gerçekleştirildiğinin anlaşıldığından bahisle başlatılan soruşturma kapsamında bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmış oldukları,

d) Belirtilen duruma karşın, arama olayının üzerinden yaklaşık 1 yıl 4 ay gibi bir süre geçtiği

için güncelliği tartışılabilir hale gelmiş olan bir konu hakkında, 29.05.2015 tarihinde, “DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR”, "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", “MİT TIR’LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU”, “SAVCI ENGELLENDİ”, “SURİYE’YE SİLAH”, “MİT TIR’INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ”, “İlaçların altına gizlenmiş”, “Takçı:MİT’in böyle bir görevi yok”, “NEDEN YAYIMLIYORUZ?” “ ‘ilaç taşıyordu’ dediler – ‘Türkmenlere yardım götürüyordu’ dediler – ‘Silah iddiasını ısrarla reddettiler’ – ‘TIR’ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar’ – ‘Ama sonunda MİT’e ait TIR içinde Suriye’ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı” “İŞTE O SİLAHLAR” şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlanmış olduğu,

e) Haberde, yayımlanan görüntülerin “dünya gündemini sarsacak” nitelikte olduğu ve “ilk kez yayımlandığı”nın vurgulu biçimde belirtildiği, başvurucu Can Dündar tarafından verilen ifade de bu hususun “Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır.” biçiminde açıklanmış olduğu, aynı ifadede ayrıca, yayımlanan görüntülerin Aydınlık Gazetesi’nde daha önce yayımlanan haberle ilgili olduğu belirtilmesine karşın, tamamen aynı bilgi ve görüntüler olduğu yani bir anlamda Aydınlık Gazetesi’nden alıntı yapıldığının söylenilmemiş olduğu, “Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir. Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?" şeklinde yöneltilen soruya “Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum …” biçiminde cevap verilmiş olduğu,

f) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 29/5/2015 günü 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

g) Konuya ilişkin soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü’nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi’nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla “kirli operasyon” başlıklı bir haber yapıldığı,

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR’ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi’nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDİĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", “ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR”, “ÜRETİM YERİ RUSYA”, “Jandarma öldürücü silahları doğruladı” şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği, ifadesinin alınması esnasında “Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?” şeklinde yöneltilen soruya “Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere

kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem….” biçiminde cevap verilmiş olduğu,

ı) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi’nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü’nün nihai amacına hizmet amacıyla “besle kargayı …” başlıklı bir haber yapıldığı;

hususlarının yanında, aynı konuya ilişkin olarak daha önce başka bir gazetede yayımlanan haber ve görüntüler ile başvuruculaların yayınladıkları haber ve görüntülerin birebir aynı olmadığı ve bu haber ve görüntülerin diğer gazeteden alınmadığı hususu ile Devletin haber konusu faaliyeti bağlamında, olayların gerçekleştiği dönemde ülke içinde ve dışında yaşanan gelişmelerin, milli menfaatleri ve milli güvenliği doğrudan ilgilendiren konularda ortaya çıkan gelişmelerin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçlarının ve bu örgütün faaliyetleri gibi olayı çevreleyen tüm olay ve olguların ve başvuruculara yöneltilen sorulara verdikleri cevapların gözetilerek “… şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu …" kanaatine ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucularca yapılan itirazın ilk tutuklama kararına ilişkin olduğu hususu ile yukarıda yer verilen olay ve olgular gözetildiğinde, gerek tutuklama kararını veren mahkemenin kararında ve gerekse bu karara yapılan itirazı reddeden mahkemenin kararında, kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak yeterli gerekçenin bulunduğu, bu aşamada, başvuruculaların Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği, başvuruların reddedilmesi gerektiği görüşüyle olayda “ihlal” bulunduğu yolundaki çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni ile Ankara Temsilcisi’nin, gazete ve İnternet ortamında yayımladıkları görsel ögeler ve bilgiler nedeniyle “silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme”, “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme” ve “devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama” suçlarından tutuklanmalarının

basın özgürlüğü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin başvurucular açısından ihlal edildiği yönünde Mahkememizce verilen karara aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı katılmamaktayım.

3. Çoğunluğun vermiş olduğu ihlal kararının gerekçesinde; başvurucuların gazetecilik faaliyeti yaptıkları, bu faaliyet neticesinde haberleştirdikleri hususların kamuoyunda daha önce haber yapılmış benzer ögeler içerdiği, haberlerin yayımlanmasından altı ay sonra ifade vermek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına çağrıldıktan sonra tutuklandıkları ve tutukluluklarını haklı kılacak herhangi bir nedenin tutuklama gerekçesinde yer almadığı ve tutukluluğu haklı kılacak yeterli suç şüphesinin bulunmadığı belirtilmektedir.

4. Ayrıca basın ve ifade özgürlüğüne yönelik verilen hak ihlali kararına ilişkin gerekçede; başvurucuların tutuklanmalarının basın mensuplarının özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği ve gazetecilik faaliyetlerini toplumun bilgi alma hakkı kapsamında özgürce yerine getiremeyeceği ihtimalleri de dile getirilmektedir.

5. Yukarıda sıralanan gerekçelere dayanılarak Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin ihlal edilip edilmediği hususunu her bir Anayasa kuralı açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Aksi halde bireysel başvurunun Anayasa tarafından çizilen sınırlarının aşılması, Anayasa Mahkemesinin ikincil bir yargı yolu olduğu hususunun göz ardı edilmesi söz konusu olabilecektir.

6. Basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyetinin neticesinde bir olayın ya da olgunun haberleştirilmesi, düşünce ya da fikrin yayımlanması elbette suç sayılamaz. Sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılması gazetecinin görevidir. Ancak gazetecinin bu görevi yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi de gereklidir. Milli güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian Kararları AİHM). Nitekim bu tür gazetecilik etiğine uygun olmayan eylemler suç kabul edilerek cezalandırılabilir.

7. Ancak başvurucular, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" gerekçesi ile tutuklanmışlardır. Bu kapsamda sanıklara yöneltilen suçlamaların basın ve ifade özgürlüğü çerçevesinde yapılan haber ve yayınlar olmadığı, terör örgütüne yardım, casusluk amacıyla devlete ait sırların temin ve ifşa edilmesi gibi çok ağır ve vahim suçlamalar olduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvuruculların tutuklu yargılanmalarına yönelik yaptıkları ihlal başvurusu ile basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin ihlal başvuruları birlikte incelenebilecek hususlardan da değildir. Tutuklama kararının basın ve ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının ilk duruşmasının dahi yapılmamış olması hususu göz önüne alındığında somut olayın şartları açısından bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görevli ve yetkili olan yargısal mekanizmaların işlememesine neden olabilecektir.

9. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (Anayasa md: 26) ve basın hürriyeti (Anayasa md: 28) kapsamında başvurucuların iddialarını ele almanın asıl görevli ve yetkili olan yargı

yerlerinin kovuşturma yapmalarına ya da kovuşturmanın bağımsız ve etkin şekilde yerine getirilmesine engel olacağı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kendisini görevli yargı merci yerine koyarak maddi vakıa incelemesi yapması bireysel başvurunun Anayasada ifadesini bulan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hükmü ile bireysel başvuru için kanun yollarının tüketilmiş olma şartıyla bağdaşmamaktadır. Savcılık iddianamesinde ileri sürülen hususlar ile başvuruculara atfedilen suçların sadece basın ve düşünceyi yayma hürriyeti kapsamında suç sayılabilecek konulardan olmadığı bilakis TCK 220/7, 314, 328 ve 330. maddeleri uyarınca yöneltilen suçlamalar olduğu görülmektedir. Nitekim başvuruculara yukarıda kendilerine atfedilen suçlardan her biri için ayrı ayrı üç kez tutuklanmalarına karar verilmiştir.

10. Başvuruculara basın ve düşünceyi yayma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmeleri prematüre (şartları oluşmamış) bir yaklaşım olup, ayrıca basın hürriyeti kapsamında yapılan haberlerin toplumun bilgi alma hakkına yönelik sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi bu aşamada mümkün görülmemektedir.

11. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçelerine bakıldığında gazete ve internet sitesinde yer alan haber ve görüntülerin gazetecilik faaliyeti kapsamında kamunun haber alma özgürlüğünden çok, FETÖ/PDY (Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda yürütülen bir faaliyet olduğu iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında somut başvuruyu ilk tutuklamaya itiraz dışında, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında ele almanın yürütülmekte olan kovuşturmayı etkileme, delillerin değerlendirilmesinde mahkemenin takdir yetkisini daraltma sonucuna yol açabileceği düşünülmektedir.

12. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, basın ve ifade hürriyeti kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyeti sayılıp sayılamayacağı yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davaya bakan mahkemece belirlenebilir. Aynı şekilde bu belirlemenin hukuka uygunluğu kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (H. Karaca Kararı AYM).

13. Mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında olan hususlarda Anayasa Mahkemesinin maddi vakıaya yönelik değerlendirmelerde bulunması mümkün değildir. Somut olayda iddia makamınca ortaya konan delil ve iddialar, gazetecilik faaliyeti olarak yorumlanarak hak ihlali sonucuna varılmaktadır. Hukuk sistemimize 2010 Anayasa değişikliği ile giren bireysel başvuru yolunun çerçevesi, Anayasa Koyucu tarafından çok kesin ve açık ifadelerle belirlenmiştir. Buna göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Basın ve ifade özgürlüğü açısından henüz yargısal aşamaları tamamlanmamış bir uyuşmazlık, sadece tutukluluk incelemesi kapsamında ele alınabilecek iken genişletilmiş bir yorum ile incelenip ihlal sonucuna ulaşılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

14. Anayasanın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan haklarının tutuklanmak suretiyle ihlal edildiğine ilişkin başvuruculara iddiaları, basın ve ifade özgürlüğüne yönelik

ihlal iddialarının bu aşamada incelenemezliği tespit edildikten sonra, ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınabilir.

15. Ceza soruşturmasında ilk tutuklamaya ilişkin kurallar Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras Kararı AYM).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı Kararı AYM).

17. Somut olayda halen kovuşturması devam eden ve kamuoyunda MİT tırları davası olarak bilinen davada FETÖ/PYD silahlı terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma","devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır. İsnat edilen bu suçların ceza hukukunda ve Anayasa Koyucunun belirlediği ceza siyasetinde en ağır cezayı gerektiren suçlar kategorisinde yer aldıkları yadsınamaz bir gerçektir.

18. Hak ve özgürlükler açısından Dünyanın en ileri sayılan demokrasilerinde bile milli güvenliğe ilişkin kaygılar söz konusu olduğunda bireylerin ve grupların temel hak ve özgürlüklerine yönelik belirli kısıtlamalar ve ölçülerin getirildiği görülmektedir. Somut olay çerçevesinde Türk Devletinin Milli İstihbarat Teşkilatına ait olduğu öne sürülen TIR'ların, niteliği hakkında kuşku duyulan bir ihbar ile durdurularak, taşıdıkları malzemelerin deşifre edilmesi ve daha sonra Türk ve Dünya kamuoyuna Türk Devletinin milli güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde konunun yansıtıldığı adli mercilerin savlarından anlaşılmaktadır.

19. Devletlerin, varlığını sürdürmesinin teminatı olan milli güvenliği ile ulusal çıkarları gereği kendi coğrafi sınırları içinde veya dışında benzer faaliyetler yürüttükleri bilinmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelerin görsel ve sosyal medyada yayımlanması devlet otoriteleri tarafından kabul edilemez bir durum olarak görülmektedir. Tüm dünyada Wikileaks Belgeleri olarak bilinen istihbarat verilerini yayınlamakla suçlanan Julian Assange halen Ekvador'un Londra Büyükelçiliğinde siyasi sığınmacı olarak kalmaktadır. İngiltere ve ABD tarafından milli güvenliğe ilişkin suçlamalardan dolayı yargılanmak üzere iadesi talep edilmiş olmasına rağmen, Ekvador hükumetince konu Uluslararası Örgütlere taşınmış ve reddedilmiştir. Yine aynı şekilde ABD vatandaşı olan Edward Snowden Amerikan Ulusal Güvenlik Ajansına ait gizli bilgileri bir İngiliz gazetesine

sızdırmak suçlamasıyla yüz yüze kalmış ve ülkesi dışında yaşamanı sürdürmek zorunda bırakılmıştır. Yukarıda adı geçen ve tüm dünyada örnekleri çoğaltılabilecek fenomenleri dile getirmekteki amaç, milli güvenlik, devlet sırrı, ulusal çıkar ve casusluk olguları karşısında istisnasız tüm devletlerin belli refleksleri geliştirdikleri gerçeğini vurgulamaktır.

20. Kara sınırı itibariyle Türkiye'nin en uzun coğrafi sınırına sahip olan Suriye'de devam eden iç savaş ve çatışmalar Ülkemizin milli güvenliğini ciddi anlamda tehdit eder duruma gelmiştir. Bölgede süregelen çatışmaların yarattığı sorunlar sadece Ülkemizi değil tüm Avrupa ülkelerini göçmenler, terör örgütlerinin eylemleri ve küresel istikrarsızlık boyutunda etkilemektedir. Bu olumsuz etkiler karşısında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin milli güvenliği sağlamak, ulusal çıkarlarımızı korumak ve bölgede yaşayan soydaşlarımız ile mazlum halklara yardım etmek amacıyla gerekli tedbirleri alması ve faaliyetleri yürütmesi Anayasa'nın Başlangıç Hükümleri ile 3., 5. ve 6. maddelerinde sayılan devletin bütünlüğü, devletin temel amaç ve görevleri ile egemenliğin tanımlandığı kurallar doğrultusunda bir ödev ve siyasi yükümlülüktür. Devletin yukarıda sayılan ödev ve yükümlülüğü çerçevesinde ve yine Devletin bu tür görevlerini yerine getirme edimi ile kanunen bağlı olan Milli İstihbarat Teşkilatına ait TIR'lara ve taşıdıkları malzemelere ilişkin haber ve bilgilerin Anayasa'mızın birçok maddesinde ifadesini bulan milli güvenlik olgusu bağlamında ele alınmasının gerektiği açıktır. Bu açıdan bakıldığında, başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak, çoğunluk kararında dile getirilen gerekçelerle mümkün görülmemektedir.

21. Adana ve Hatay'da MİT TIR'larının durdurulmasıyla ilgili düzenlenen iddianame Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yargılamayı yapacak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesine dosya gönderilmiştir. İddianamede sanıklar hakkında 17. paragrafta sayılan suçlar isnat edilmiştir. Başvurucuların bu olaya ilişkin gizli görüntü ve fotoğrafları gazete ve İnternet sitelerinde yayımlamalarının halen kovuşturması devam eden olaya ilişkin yargı mercilerinin yönelttikleri suçlamalardan habersiz olmadıklarını, yargılama sonucu varılacak hükümden ayrı olarak, iddiaların devletin milli güvenliği aleyhine çok ciddi suçlamaları içerdiğinin farkında olduklarını ortaya koymaktadır. Nitekim bireysel başvuru dilekçelerinde bu olguyu, yargı makamlarınca "yürütülmekte olan soruşturmanın gizliğinin ihlal edilmiş olması" kapsamında değerlendirilebileceğini ifade ederek örtülü şekilde kabul etmişlerdir.

22. İşin esası itibariyle bireysel başvurunun konusu olmayan ve derece mahkemelerinde görülecek yargılama neticesinde ortaya çıkacak olan olgular ve maddi gerçeklikler Anayasa Mahkemesi tarafından irdelenecek hususlar değildir. Başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yargılaması devam eden davanın sonunda ele alınacak hususlardan olduğu gerekçesiyle başvuruyu ilk tutuklamanın hukukiliği ve hak ihlaline neden olup olmadığı yönlerinden incelemeye devam edelim.

23. İlk tutukluluğa ilişkin inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğu hususunu Hanefi Avcı kararına yaptığımız atıfta belirtmiştik. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak

olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay Kararı).

24. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa; (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar liste halinde belirtilmiştir (Ramazan Aras Kararı AYM).

25. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras Kararı AYM).

26. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir.

27. Yukarıda zikredilen gerekçeler doğrultusunda ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararları ışığında; başvurucular tarafından yapılan Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerine yönelik ihlal başvurusunu kabul edilebilirlik kriterleri açısından yeterli saymakla birlikte, sonucu itibariyle hak ihlaline karar verilmesinin uygun olmadığını düşünüyorum.

Üye Rıdvan GÜLEÇ

ŞEHMUS ÖZSUBAŞI

B. No: 2013/2582 | Karar tarihi: 03.03.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞEHMUS ÖZSUBAŞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2582)

Karar Tarihi: 3/3/2016

RG Tarih ve Sayı: 14/7/2016 - 29770

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Şehmus ÖZSUBAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vejetaryen olan bir hükümlünün protein ihtiyacının cezaevi koşullarında karşılanmamasının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını, vejetaryen olup olmadığının tespiti için devlet hastanesine gönderilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı ile ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/11/2014 tarihinde, adli yardım talebinin kabulü ile başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 26/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Başvuru konusu olay ve olgular 26/12/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 26/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölümün 7/1/2016 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu, ekleri ve Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

11. Başvurucu, cezası infaz edilirken Cezaevi idaresine başvurarak et ve türevlerinden oluşan besin maddelerinden hiçbirini yemediğini belirtmiş ve protein ihtiyacının dış kantin aracılığıyla karşılanmasını talep etmiştir.

12. Başvurucunun talebi, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulunun 15/1/2013 tarihli ve 2013/16 sayılı kararı ile 17/6/2015 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Gerekçede şu hususlar belirtilmiştir:

“… kantinde yumurta satışı yapılmadığından, ayrıca et ve et ürünleri yemeyenler için kurum mutfağında ayrı yemek çıkarıldığından ve haftada 2 kez kahvaltıda yumurta verildiğinden hükümlünün talebi yerinde görülmemiştir.”

13. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun ret kararına karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. Başvurucunun 28/1/2013 tarihli itiraz dilekçesi şöyledir:

“Ben et ve türevleri olan hiçbir şey yemiyorum. Bunu cezaevi ve doktoru da bilmektedir. Zaten bundan dolayı defalarca protein ihtiyacının karşılanması için mantar ve yumurtanın getirilip kantinde satılmasını istedim. Bu talebim kabul görmeyince dış kantin aracığıyla kendi paramla almak istediğimi bildirdim. Bu istemim de haftada iki kez tüm mahkumlara verilenin yeterli olduğu ve kantinde satılmadığından kabul edilmemiştir.

Mevcut haliyle hiçbir şekilde protein ihtiyacımı karşılayamıyorum. Bu durum sağlığımı da bozmaktadır. Yönetmelikte dini düşüncesi ya da sağlığının el verdiği yiyeceklerin verilmesini öngörmektedir.

Sırf cezaevi kantininde satılmadığı için yumurta almama engel olunuyor. Oysa domates, biber vb. şeyler de cezaevi kantininde satılmıyor, ama her hafta sebzelerimizi müdürlük nezaretinde dışarıdan alıyoruz. Özellikle yumurtaya engel konulmasının hiçbir mantıklı açıklaması olamaz.

Özel ya da lüks bir talepte bulunmuyorum. Sadece vücut ve sağlık ihtiyacı olan proteinin temini için yumurta alınmasını istiyorum. Talebin kabul edilmemesi hukuka da aykırıdır. Beslenme ihtiyacım engelleniyor dolayısıyla sağlığımın bozulmasına neden olunuyor.

Sonuç-Talep

Protein ihtiyacımı karşılayabilmem için ya iç kantine yumurta getirilip satılması ya da dış kantinden alınması için idare gözlem kurulunun kararlarının iptal edilmesini istiyorum.”

14. İtirazı inceleyen İnfaz Hâkimliği 4/2/2013 tarihli kararıyla İdare ve Gözlem Kurulu kararının kanuna uygun olduğunu değerlendirerek itirazı reddetmiştir.

15. Başvurucu anılan karara Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. 21/2/2013 tarihli itiraz dilekçesi şöyledir:

“Hem cezaevi müdürlüğüne hem de infaz hakimliğine yazdığım dilekçede yeterli düzeyde beslenemediğimi belirtmiş ve gerekçelerimi izah etmiştim.

Oysa infaz hakimliği sadece cezaevi müdürlüğünün belirttiği maddeye bile baksaydı talebimin yasalara aykırı olmadığını görürdü. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (5275) “Hükümlünün Beslenmesi” altında yapılan düzenlemede “… dini ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır” denmekte.

Yine “Hasta hükümlüye kurum hekiminin belirleyeceği besinler verilir” hükmü bulunmaktadır.

Ben et ve hiçbir türevini yemiyorum. Dolayısıyla yeterli bir besin alma durumum da yok. Sağlık açısından protein alımı zorunludur. Bundan dolayı kantinden yumurta, mantar vb. satılmasını istedim. Kabul edilmeyince dış kantin aracılığıyla kendi paramla almayı talep ettim. Bu da kabul edilmedi.

Cezaevi müdürlüğü haftada iki kez yumurtayı tüm mahkumlara veriyor. Diğer alınan besinlerle bu öteki mahkumlar için yeterli olabilir. Ama yukarıda belirttiğim gibi ben et ve

hiçbir türevini yemiyorum. Bir şekilde ihtiyacımı karşılamak durumundayım. Cezaevi bu ihtiyacımı karşılamadığı için ücretini ödeyerek kendim karşılamak istiyorum. Talebim budur.

İnfaz hakimliği 5275 sayılı kanunun "yeterli beslenme" hükmüne dahi uymadan karar vermiştir. Herkesi et yemeye zorlamak kültürel gerekleri göz önünde bulundurmamak bir insan hakları ihlalidir. Bu uygulama kanunların tanımadığı keyfi bir cezalandırma ve eziyettir."

16. İtirazı değerlendiren Mahkeme 6/3/2013 tarihli ve 2013/245 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazını kabul etmiş ve başvurucunun "tam teşekküllü bir devlet hastanesine sevk edilerek et ve türevlerini yiyip yiyemediği hususunda rapor aldırılarak et ve türevlerini yiyemediğinin raporla tespit edilmesi halinde hükümlünün protein ihtiyacının karşılanması amacıyla parasının hükümlü tarafından karşılanmak üzere iç ya da dış kantin aracılığıyla hükümlüye yumurta temin edilip verilmesine" karar vermiştir. Karar başvurucuya 11/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Mahkemenin anılan kararı gereğince başvurucu, Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesine sevk edilmiş ve hazırlanan 12/3/2013 tarihli raporda başvurucunun et ve et ürünleri yemesinde tıbben sakınca olmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu 10/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Bakanlık görüşü için hazırlanan 19/2/2015 tarihli ve 1727 sayılı bilgi notunda başvurucunun durumuna ilişkin verilen bilgi şöyledir:

"Kurumumuzda hükümlü olarak bulunan Şehmus Özsubaşı içerisinde kırmızı et bulunan yemekleri yemediğini beyan etmiş, bu nedenle içerisinde kırmızı et bulunan yemek çıktığında yemeğin etsiz olarak verildiği (Örn: Etli patates yemeği yerine patates yemeğinin etsiz olarak verildiği), sadece et yemeği yerine ise haşlanmış yumurta, haşlanmış patates, domates, biber gibi gıda maddeleri verildiği (Örn: Köfte yerine haşlanmış yumurta, biber, domates vb.) tavuk ve balık yemeklerini yediği tespit edilmiştir.

Hükümlüye 15/1/2013 tarihinden önce diyet ve vejetaryen yemekleri haftalık tabelasına göre verilmektedir, ayrıca tutanak tanzim edilmemektedir."

20. Ceza İnfaz Kurumunun Bakanlık aracılığıyla Mahkememize sunduğu 8/1/2013 ile 14/1/2013 tarihleri arasındaki haftalık yemek listesinde "vegan" ve "vejetaryen" hükümlülere yönelik ayrı bir menü belirlendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

21. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak."

22. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci, beşinci ve son fıkraları şöyledir:

"…

Şikayet başvurusu üzerine infaz hakimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

…

İnfaz hakiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

…

İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hakimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz.”

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci Maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü Madde hükmü saklıdır.

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

24. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Hükümlünün beslenmesi” başlıklı 72. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlüye Adalet ve Sağlık Bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır.

(2) Hükümlü, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışarıdan sağlanabilir.

(3) Hasta hükümlüye, kurum hekiminin belirleyeceği besinler verilir.”

25. 20/3/2006 tarihli ve 10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün (Tüzük) 77. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlülerin beslenmesinde, 5275 sayılı Kanunun 72’nci maddesinde belirtilen

hükümler uygulanır.

(2) Hükümlülerin beslenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle gösterilir.”

26. 26/10/2005 tarihli ve 25978 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İaşe Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 9. maddesi şöyledir:

“(1) Hasta hükümlü ve tutukluya, diyetisyen veya hekimlerin belirleyeceği besinler verilir.

(2) İnancı gereği veya vegan, vejetaryen türü özel bir beslenme şekline sahip hükümlü ve tutukluların talepleri, iaşe miktarı ile sınırlı kalmak üzere karşılanır.

(3) Eğitim merkezlerinde de bu uygulama yapılır.”

27. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Koğuş, oda ve eklentilerinde kantinden temin edilebilen sebze, meyve ve diğer gıda maddeleri bulunabilir.”

C. Uluslararası Belgeler

28. 11/1/2006 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’nın (Avrupa Cezaevi Kuralları) “Beslenme” başlıklı bölümü şöyledir:

“1. Mahpuslara, yaşlarını, sağlıklarını, fiziki koşullarını, dinlerini, kültürlerini ve çalıştıkları işin özelliğini hesaba katan besleyici gıdalar temin edilmelidir.

2. Asgari enerji ve protein miktarı da dâhil olmak üzere besleyici bir gıdanın gerekleri ulusal mevzuatta düzenlenmelidir.

3. Yiyecekler hijyenik olarak hazırlanmalı ve dağıtılmalıdır.

4. Mahpuslara makul aralıklarla günde üç öğün yemek verilmelidir.

5. Mahpuslar temiz içme suyuna her zaman ulaşabilmelidir.

6. Pratisyen hekim veya nitelikli bir hemşire tıbbi sebeplerle özel bir mahpusun beslenmesinde değişiklik yapmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; vejetaryen olmasından dolayı et ve türevlerinden oluşan besin maddelerinden hiçbirini yiyemediğini, protein ihtiyacının cezaevi koşullarında karşılanmadığından bu ihtiyacının karşılanması için cezaevi idaresine başvurduğunu, başvurusunun reddedildiğini, buna ilişkin itirazın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmesine rağmen kendisinin onur kırıcı bir şekilde vejetaryen olmasının hastalık olarak değerlendirilmek suretiyle vejetaryen olup olmadığının tespiti için hastaneye sevk edildiğini, et yiyenler için uygulanmayan bir usulün kendisine uygulandığını belirterek Anayasa'nın 10., 17. ile 25. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi, insan haysiyeti ile bağdaşmayan

muamele yasağı ile düşünce ve kanaat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun şikâyetleri insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ve din ve vicdan hürriyetine ilişkindir. Başvurucunun yeterli protein alamadığına ve kendisine ek besin verilmesinin reddedilmesine yönelik iddialarının cezaevinde uygun sağlık şartlarının sağlanması bakımından insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği açıktır. Öte yandan başvurucunun vejetaryen olup olmadığının tespiti için Mahkeme kararıyla hastaneye gönderilmesinin din ve vicdan hürriyeti kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

32. Bakanlık görüşünde başvurucunun din ve vicdan hürriyeti temelindeki iddialarının kabul edilebilirliğine ilişkin olarak değerlendirme yapılmamıştır. Bakanlık tarafından esasa ilişkin görüş sunulmuştur.

33. Anayasa'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "vicdan", "dinî inanç" ve "kanaat" kavramlarının tanımlanmasının zor olduğu açıktır. Bu zorluk sebebiyle kapsamlı bir tanım yapmak yerine bir davranışın Anayasa'nın 24. maddesinin koruma alanında kalıp kalmadığı her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Bununla birlikte bir inanç veya kanaatin anılan koruma kapsamında olabilmesi için mutlak olarak dinî nitelikte olması gerektiği söylenemez. Anayasa’nın 24. maddesi, dinî nitelikte olsun ya da olmasın bir inancın ve bu inancın bir tezahürü olan kanaatin sonucu ortaya konan değerleri koruma altına alır.

34. Ancak bu kabul; bir din, inanç ya da kanaatten kaynaklanan veya esinlenilen her türlü davranışı koruma gerekliliği olarak değerlendirilemez. Bu korumadan yararlanabilmek için ortaya konulan din, inanç veya kanaatin yeterli derecede ikna ediciliğe, ciddiyete, tutarlılığa ve etkiye ulaşan bir inanç olması gerekmektedir (Benzer yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, B. No: 7511/76; 7743/76, 25/2/1982, § 36; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 82; Das Universelle Leben Aller Kulturen Weltweit E.V./Almanya (k.k.), B. No: 60369/11, 17/10/2015, § 33).

35. Bu bağlamda bir inanç veya kanaatin din ve vicdan hürriyeti kapsamında kabul edilebilmesi için ilk olarak bireyin vicdani bir mesele veya dinî bir itikat olarak korunan bir inanç veya kanaat temelinde hareket edip etmediğinin, ikinci olarak ise başvurucunun asıl davranışının korunması gereken inanç veya kanaatlerinin bir dışa vurumu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (Skugar ve diğerleri/Rusya (k.k.), B. No: 40010/04, 3/12/2009). Öte yandan inanç özgürlüğü, kişinin inançlarını veya kanaatlerini içinde yaşamasını değil; bu inanç ve kanaatlerinin dışa vurumu olan yaşam tarzını da koruma altına alır. Bu koruma mutlak olmamakla birlikte ibadet olarak kabul edilecek durumlarda daha geniş yorumlanmalıdır.

36. Öte yandan bir yaşam tarzının veya davranışın din ve vicdan hürriyeti kapsamında değerlendirilebilmesi için bahse konu davranışın din, inanç veya kanaatle samimi bir bağlantısı olması gerekir. Davranış, din veya inancın genel kabul görmüş pratik uygulaması şeklinde belirlenen ibadet veya dinî vecibelerin bir yansıması olmalıdır. Ancak din veya inancın dışa vurumu, belirli bazı davranışlarla sınırlanamaz. Davranış ve bahse konu inanç arasındaki yeterli yakınlığın ve bağlantının varlığı, her olayın kendi şartları içinde

belirlenmesini zorunlu kılar.

37. Somut olayda başvurucu, başvuru formunda ve itiraz dilekçelerinde vejetaryen olmasının neden kaynaklandığına yönelik ayrı bir beyanda bulunmamış ve herhangi bir inanç temelinde de bir açıklama getirmemiştir. Bununla birlikte başvurucunun herhangi bir beslenme tercihi veya sağlık sorunları dışında dinî inancı veya dinî olmayan nedenlerle vejetaryenliği benimsediğini belirleyebilecek bir hususa da rastlanmamıştır. Başvurucunun vejetaryen olduğunu beyan ederek et ve türevlerini yememesinin, iç dünyasının bir dışa vurumu olarak kabul etmek mümkün ise de vejetaryenliğinin Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında korunması gereken bir dinî veya din dışı inanç veya kanaate dayalı olup olmadığı başvurusundan anlaşılamamaktadır. Vejetaryenlik dinsel, ahlaki ve beslenmeye ilişkin nedenlere dayanan bir durum olabilir. Ancak vejetaryenliğin Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında ileri sürülebilmesi ve korunabilmesi için en azından bir inancın motivesi veya etkisi ile yapılmasının ortaya konması gereklidir. Başvurucunun, cezaevi idaresine yaptığı başvuru ve daha sonrasında yargı mercilerinde dile getirdiği itirazlarında vejetaryenlik tercihinin neden kaynaklandığını ortaya koymaması nedeniyle herhangi bir dine veya din dışı bir inanca dayalı referans ortaya konmadan korunması talep edilen vejetaryenliğin Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında ele alınabilmesi mümkün değildir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

38. Öte yandan başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazda "Mevcut haliyle hiçbir şekilde protein ihtiyacımı karşılayamıyorum. Bu durum sağlığımı da bozmaktadır. Yönetmelikte dini düşüncesi ya da sağlığının el verdiği yiyeceklerin verilmesini öngörmektedir." şeklinde şikâyetini belirtmiştir. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazda ise "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275) "Hükümlünün Beslenmesi" altında yapılan düzenlemede "... dini ve kültürel gerekleri göz önüne tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır." şeklinde hüküm olduğunu hatırlatmıştır. Başvurucunun ileri sürdüğü mevzuat hükümleri ile vejetaryenliğin bir yaşam tarzı olarak kişinin kendini tanımlamadaki önemi bir bütün olarak dikkate alındığında vejetaryenliğin korunması gereken bir yaşam tarzı olduğu yadsınamaz. Bu kapsamda başvurucunun beslenmeye ilişkin bir tercihini yansıttığı kabul edilen vejetaryenliğin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı ile Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İnsan Haysiyeti İle Bağdaşmayan Muamele Yasağı Yönünden

40. Başvurucu, vejetaryen olmasından dolayı protein ihtiyacının karşılanması için ek besin maddeleri verilmesi isteğinin reddedilmesinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüş yazısında, AİHM kararlarına atıfta bulunarak cezaevi sistemindeki

kaynakların ilke olarak sınırlı olduğunu ve cezaevinde verilen diyet yiyeceklerin her zaman başvuranın hoşuna gidecek türden olmayabileceğinin kabul edildiğini, bu tür meselelerde esas olanın başvurucu açısından sağlık durumunu önemli ölçüde ve doğal seyrinin ötesinde kötüleştiren bir beslenmenin veya sağlık hizmetinin yeterli olup olmadığının olduğu belirtmiştir. Bu bağlamda Bakanlık, somut olayda başvurucunun Kırıkkale F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu sırada protein ihtiyacını karşılayamaması nedeniyle sağlık durumunun kötüye gittiğine ilişkin bir sağlık raporu bulunmadığını hatırlatmıştır.

42. Anayasa'nın 17. maddesi 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.

..."

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

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

44. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yasağına yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

45. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

46. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde cezaevinde tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda, cezaevinde alınan önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçları birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

47. Anayasa'nın 17. maddesi, cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını koruma altına alır. İnfazın

yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162). Dolayısıyla uygun sağlık hizmetinin sağlanmayışı veya daha genel olarak hasta bir hükümlü veya tutuklunun uygun olmayan şartlarda tutulması Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil edebilir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 101). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların sağlığı göz önünde bulundurmak suretiyle cezaevlerinde uygun beslenmenin sağlanmasının da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kamu otoritelerinin pozitif bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Moisejevs/Litvanya, B. No: 64846/01, 15/6/2006, § 78). Nitekim 5275 sayılı Kanun'un 72. maddesi, Tüzük'ün 77. maddesi ve Hükümlü ve Tutuklular ile Yönetmelik'in 9. maddesinin hükümlü ve tutukluların beslenmesi kapsamında ilgili kamu otoritelerine pozitif yükümlülük yüklediği açıktır (§ 22-25).

48. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53).

49. Başvuru konusu olaya ilişkin olarak başvurucu, et ve türevlerinden oluşan besin maddelerinden hiçbirini yiyemediğinden protein ihtiyacını yeterli düzeyde karşılayamadığı gerekçesi ile cezaevi kantininde yumurta veya mantar gibi besin maddelerinin temin edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talepleri cezaevi idaresi tarafından reddedilmiştir. Cezaevi idaresi, başvurucu için ayrı yemek çıkarıldığını, ayrıca başvurucuya haftada iki gün yumurta verildiğini belirtmiştir (§ 11). Başvurucu, karara yaptığı itirazda kendisine ayrı bir menü verilmediğini ileri sürmemiş ve sebze ihtiyaçlarının da kantin vasıtasıyla temin edildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucunun beslenmesi değerlendirilirken tercihleri dikkate alınmıştır. Bununla birlikte başvurucu, protein yetersizliğinden kaynaklanan bir sağlık sıkıntısından da bahsetmemiştir. Protein yetersizliği başvurucunun kendi değerlendirmesine dayanmaktadır ve başvurucu, bu değerlendirme dışında yaşadığı bir rahatsızlıktan veya buna ilişkin bir tedavi talebinden bahsetmemiştir (§§ 12, 14).

50. Başvurucunun protein yetersizliği nedeniyle sağlık sıkıntıları yaşadığına dair iddiaları değerlendirilirken başvurucu, sağlığının kötüleşmesine neden olan bir durum veya kendisinde büyük sıkıntı ya da endişeye yol açtığını gösteren herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Bakanlığın sunduğu belgeler kapsamında başvurucu gibi vejetaryen olan hükümlü ve tutuklular için ayrı bir menü hazırlandığı da açıktır. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun cezaevinde tutulduğu sırada başvurucuya tıbbi yardımın sağlanmadığı, bu dönemde sağlık durumunun önemli ölçüde ve doğal seyrinin ötesinde kötüleştiği veya sağlık hizmetinin yetersizliği nedeniyle başvurucunun büyük sıkıntı çektiği sonucuna varmak için hiçbir dayanak bulunamamıştır.

51. Öte yandan başvurucunun bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda vejetaryenler için özel bir menü de çıkarılmaktadır. Nitekim başvurucunun protein ihtiyacının karşılanması için kantinde yumurta bulunması talebi de kendisine vejetaryen menü ve haftada iki kez yumurta verilmesi sebebiyle reddedilmiştir. Başvurucunun protein yetersizliğinden sağlık sorunları yaşadığına dair somut bir veri de bulunmamaktadır. Cezaevi idaresi, vejetaryen olan hükümlü ve tutuklular açısından ayrıca kantinde de alternatifler sunmaktadır. Nitekim cezaevi, kantininde sebze ve meyve satarak vejetaryenler için imkân da tanımaktadır. Dolayısıyla vejetaryen başvurucunun beslenme tercihi çerçevesinde gerekli olan menü cezaevi tarafından sağlanmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkı Yönünden

53. Başvurucunun, vejetaryen olup olmadığının tespiti için Mahkeme kararıyla hastaneye sevki sebebiyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Eşitlik İlkesi Yönünden

54. Başvuru konusu olayda başvurucunun kendine ayrımcılık yapıldığına dair iddiaları, vejetaryen olup olmadığına yönelik rapor aldırılması ile ilgili iddialarının incelenmesi neticesinde yeterli bir şekilde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eşitlik ilkesine yönelik iddialarının ayrı olarak incelenmesi gerekli görülmemiştir.

2. Esas Yönünden

55. Başvurucu, vejetaryen olup olmadığına dair Mahkeme kararıyla rapor aldırılmasının maddi ve manevi varlığın korunması hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde, AİHM'in vejetaryenlik hususunda verdiği kararlara atıfta bulunulmuş ve başvuru konusu olayda içinde et bulunan yemeklerin vejetaryen olduğunu beyan eden hükümlü/tutuklulara özel olarak etsiz hazırlanıp Cezaevi yönetimi tarafından sunulduğunu, ayrıca et yemekleri yerine iaşe miktarı sınırları içinde kendi beslenmelerine uygun yiyecekler verildiği belirtilmiştir.

57. 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."

58. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz

konusu olabilir."

59. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde "kişiliğin serbestçe geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 27).

60. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, § 28). Somut olay açısından bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen vejetaryenliğin bir yaşam tarzı olarak kişinin kendini tanımlamada ortaya koyduğu önem bir bütün olarak dikkate alındığında vejetaryenliğin kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

61. Öte yandan hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, cezaevinde tutulmanın doğal sonuçları çerçevesinde Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

62. Anayasa'nın 17. maddesinde manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, § 33).

63. 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."

64. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

65. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere

sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır.

66. Bu genel açıklamalardan sonra ilk olarak başvurucunun hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası tarafından korunan bir hakkına müdahalenin varlığının tespit edilmesi hâlinde bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaca matuf olma ve demokratik toplumda gerekli olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

a. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda başvurucu vejetaryendir ve bu bağlamda protein eksikliği olduğunu iddia etmektedir. Protein eksikliğini tamamlamak için başvurucunun kantinde yumurta bulundurulması talebi reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuyu et ve türevlerini yiyebilip yiyemediği hususunda sağlık raporu almaya zorlamıştır. Dolayısıyla başvurucunun vejetaryen olmasına rağmen sağlık raporu almaya zorlanması ile manevi varlığının korunması arasında doğrudan bir bağ vardır. Bu sebeple başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkına müdahale edildiğini kabul etmek gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. maddesinin ve 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlalini teşkil edecektir.

69. Bu sebeple bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu denetim sırasında öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığı incelenecektir. Daha sonra müdahalenin Anayasa'da öngörülen sebeple yapılıp yapılmadığı ve diğer ölçütler yönünden denetim yapılmalıdır.

i. Kanunilik

70. Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Bununla birlikte hükümlü olan başvurucunun beslenmesine ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun'un 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasında açık bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte anılan Kanun maddesi, Tüzük (§ 25) ve Yönetmelik (§ 26) kapsamında hükümlü ve tutukluların beslenmesinde dikkat edilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

71. Dolayısıyla hem kişiler hem de idare yönünden hukuk güvenliğini sağlayacak nitelikte "öngörülebilir" ve Ceza İnfaz Kurumu idaresinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu nitelikte "belirli" bir hukuki düzenleme olmadığı söylenemez. Sonuç olarak başvurucunun inanç özgürlüğüne yapılan müdahalelerin yasal dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

72. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi

varlığını koruma hakkının hangi amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmemiştir. Buna mukabil Anayasa'nın 14. maddesinin “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir. “Temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması” biçimindeki ifade, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı da dâhil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır (Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443 , 20/5/2015, § 70).

73. Bu kavrayış, hakların haklarla sınırlandırılması türünden bir sonuca işaret etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, Anayasa’nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerde olduğu ve aralarında bir üstünlük sıralamasının bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımanın olanaklı olmadığı, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir (AYM, E.2011/134, K.2012/83, 24/5/2012). Başka bir deyişle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

74. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinde garanti altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, sınırlarını toplumu oluşturan diğer bireylerin haklarında bulmaktadır (§ 64). Öte yandan bu hakkının sınırlandırılmasında somut olay açısından Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında hükümlü olan başvurucunun verilmiş bir mahkeme kararı ile özgürlüğünden alıkonulduğunun da dikkate alınması gereklidir. Bu durumda Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olarak cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması başvurucunun maddi ve manevi varlığını korunması hakkına yönelik müdahalenin meşru amacı olarak değerlendirilmelidir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

75. Son olarak başvuruya konu olan başvurucunun et ve türevlerini yiyebilip yiyemediği hususunda sağlık raporu aldırmaya zorlanması şeklinde yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir.

76. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını (Esra Nur Özbey, § 77), başka bir deyişle kamu gücü eylem ve işlemlerini haklılaştırmak için kullanılan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediklerini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadıklarını inceler.

77. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B.

No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84). Bu sebeple kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu son hususta karar verebilmek için demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının gerekleri ile başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahale ölçülüp değerlendirme işlemi yapılırken kamu gücü eylem ve işlemleri ile yargı makamlarının kararları, olayın arka planı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

78. Somut olayda ek besin verilmesi talebini reddeden İnfaz Hâkimliği kararına itirazı değerlendiren Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun itirazının kabulüne karar vermiştir. Ancak bu kabulü belirli bir ön şarta bağlamıştır. Mahkeme, kararında başvurucunun tam teşekküllü bir devlet hastanesine sevk edilerek et ve türevlerinden oluşan besin maddelerinden hiçbirini yiyemediği hususunun tespitine hükmetmiştir. Mahkemenin bu tespite neden ihtiyaç duyduğu kararda belirtilmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucunun et yemediğinin rapor ile tespit edilmesi hâlinde protein ihtiyacının karşılanması amacıyla parası başvurucu tarafından karşılanmak üzere iç ya da dış kantin aracılığıyla yumurta temin edilmesine karar vermiştir.

79. 5275 sayılı Kanun'un 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlü ve tutukluların beslenmesinde dinî ve kültürel gereklerin göz önünde bulundurularak hükümlü ve tutuklulara besin verileceği hükme bağlanmıştır. Bunun da ötesinde Yönetmelik'in 9. maddesinde açık bir şekilde vejetaryen türü özel bir beslenme şekline sahip hükümlü ve tutukluların taleplerinin, iaşe miktarı ile sınırlı kalmak üzere karşılanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda vejetaryenler için özel bir menü de çıkarılmaktadır (§ 19). Anılan mevzuatta vejetaryenliğin belirli bir inanca bağlı olup olmadığı şartı da aranmamıştır.

80. Mahkemenin itirazı değerlendirirken anılan açık hükümler karşısında sadece beyanı ile kendisine vejetaryen menü verilmesi gereken başvurucunun et ve türevlerini yiyip yemediğinin raporla tespit edilmesinin hangi amaçla yapıldığı gerekçeden anlaşılamamıştır. Böyle bir rapor aldırılmasının gerekçeden bağımsız olarak da vejetaryen olduğunu beyan eden başvurucunun talepleri açısından demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu belirlenememiştir.

81. Sonuç olarak başvurucunun vejetaryen olduğunu beyan etmesine ve talepleri açısından vejetaryen olup olmadığını tespit edilmesini gerekli kılan herhangi bir gerekçe olmamasına rağmen Mahkeme kararı ile hastaneye sevk edilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. Başvurucu ihlal nedeniyle 1.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

84. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

85. Başvurucunun inanç özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’un 339. maddesi uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemeden tamamen muaf tutulması ve kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, vejetaryenliğinin tespit edilmesine yönelik şikâyetlerinin Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında değil 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında İNCELENMESİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa’nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ayrıca incelenmesine GEREK OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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,

H. 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

3/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, et ve türevlerini yemediğini belirterek protein ihtiyacını karşılamak amacıyla cezaevi kantininde yumurta ve mantar satılmasını talep etmiş, ancak kantinde yumurta satılmadığı ve haftada iki gün kahvaltıda yumurta verildiği gerekçesiyle bu talep reddedilmiştir. Bu işleme karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İnfaz Hâkimliği, 4/2/2013 tarihli kararıyla İdare ve Gözlem Kurulu kararının kanuna uygun olduğunu değerlendirerek itirazı reddetmiştir.

2. Başvurucu İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz etmiştir. Mahkeme başvurucunun tam teşekküllü bir devlet hastanesine sevk edilerek et ve türevlerinden oluşan besin maddelerinden hiçbirini yiyemediği hususunun tespitine ve bu durumun rapor ile tespit edilmesi halinde protein ihtiyacının karşılanması amacıyla parasının başvurucu tarafından karşılanmak üzere iç ya da dış kantin aracılığıyla yumurta temin edilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu, Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesine sevk edilmiş ve hazırlanan 12/3/2013 tarihli raporda başvurucunun et ve et ürünleri yemesinde tıbben sakınca olmadığı belirtilmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun vejetaryen olup olmadığının tespiti için Mahkeme kararıyla hastaneye gönderilmesi ve kendisine vejetaryen olmasına rağmen protein içeren ek besin maddeleri verilmesinin reddedilmesinin din ve vicdan hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Çoğunluk görüşüne göre vejetaryenliğe ilişkin bir başvurunun Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında incelenebilmesi için başvurucunun sadece vejetaryen olduğunu, et ve türevlerini yemediğini söylemesi yeterli olmayıp bu tercihinin hangi dini veya din dışı bir inanca dayandığını da göstermesi zorunludur. Somut olayda başvurucu vejetaryenlik tercihinin neden kaynaklandığını ortaya koymadığı için başvurunun 24. madde kapsamında incelenmesi mümkün değildir (§ 37).

4. Başvurunun 24. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için vejetaryen olduğunu söyleyen bir kişinin vejetaryenliğinin kaynağını da açıklamak zorunda olduğunu söylemek, başvuruculara aslında hiç de gerekli olmayan bir yük yüklemek anlamına gelmektedir. Bilindiği üzere, vejetaryenliğin kendisi bir inancın, vicdani kanaatin ya da düşüncenin yansımasıdır. Burada önemli olan husus, başvurucunun hangi inanç temelinde vejetaryen olduğunun değil, tutarlı bir şekilde vicdani kanaatinin sonucu olarak gerçekten vejetaryen olup olmadığının tespitidir. Bunu da başvurucunun tutumundan, cezaevi idaresinin talebini reddetmesi karşısında İnfaz Hâkimliğine, sonrasında Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazlarda ortaya koyduğu gerekçelerden ve son olarak bireysel başvuru formundaki ifadelerinden anlayabiliriz.

5. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazda "mevcut haliyle hiçbir şekilde protein ihtiyacımı karşılayamıyorum. Bu durum sağlığımı da bozmaktadır. Yönetmelikte dini düşüncesi ya da sağlığının el verdiği yiyeceklerin verilmesini öngörmektedir" şeklinde şikâyetini belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazda ise "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275) "Hükümlünün Beslenmesi" altında yapılan düzenlemede '… dini ve kültürel gerekleri göz önüne tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır'" şeklinde hüküm olduğunu hatırlatmıştır.

6. Başvurucu, bireysel başvuru formunda "Vejeteryanlık vicdani, inançsal, felsefi bir tutumdur ve kişi özgürlüğüne dahildir. Oysa mahkeme kararıyla bu hakkım gasp edilmiştir, tanınmamıştır. Bu tercihimden dolayı adeta cezalandırıldım. Özgürlüğüm hastalık olarak görülüp yok sayıldı, çiğnendi." demek suretiyle din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

7. Dahası, cezaevinde beslenmeye dair mevzuat da kişilerin vegan ya da vejetaryen olmalarını belli tür beslenme talepleri için yeterli saymakta, vejetaryenliğin belirli bir inanca bağlı olması gibi bir şartı da aramamaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün beslenmesi" başlıklı 72. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlüye "... dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir" denmektedir. Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İaşe Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "İnancı gereği veya vegan, vejetaryen türü özel bir beslenme şekline sahip hükümlü ve tutukluların talepleri, iaşe miktarı ile sınırlı kalmak üzere karşılanır."

8. Başvurucunun vejetaryen beslenmeye ilişkin mevzuata dayanarak cezaevi yönetiminden ek protein ihtiyacını karşılamaya yönelik talepte bulunması, talebinin karşılanmaması üzerine yaptığı itirazlarda da aynı hükümlere atıf yapması ve nihayet Anayasa Mahkemesi'ne başvurusunda vejetaryenliğin "vicdani, inançsal, felsefi bir tutum" olduğunu belirtmesi onun vejetaryenlik tercihini vicdani ve felsefi kanaatlere dayandırdığını göstermektedir. Bu nedenle başvurunun, Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında din ve vicdan hürriyetinin ihlal edilip edilmediği bakımından incelenmesini engelleyen bir husus bulunmamaktadır.

9. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir". Burada yer alan "vicdan", "dini inanç" ve "kanaat" kavramlarının tanımlanması zordur. Bu zorluk sebebiyle kapsamlı ve tüketici bir tanım yapmak yerine bir davranışın Anayasa'nın 24. maddesinin koruma alanında kalıp kalmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir (Tuğba Arslan [GK], B.No: 2014/256, 25/6/2014, § 62). Bununla birlikte bir inanç veya kanaate dayanan tutumun anılan korumadan faydalanabilmesi için mutlaka dini nitelikte olmasının gerektiği söylenemez.

10. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi bağlamında bir din, inanç veya kanaatin dışa vurumunda "uygulama, ibadet, öğretim ve ayin" gibi birçok yöntem kabul edilebilir. Ancak bu kabul, bir din, inanç ya da kanaatten kaynaklanan veya esinlenilen her türlü davranışı koruma gerekliliği olarak değerlendirilemez. Bu korumadan yararlanabilmek için ortaya konulan din, inanç veya kanaatin, yeterli derecede ikna ediciliğe, ciddiyete, tutarlılığa ve öneme ulaşan bir inanç oluşturması gerekmektedir (bkz, Jakóbski/Polonya, B. No. 18429/06, 07/12/2010, § 44). Bu anlamda bir inanca dayanan veya inançtan esinlenen veganlık ve vejetaryenlik hükümlü ve tutukluların inanç özgürlüğü kapsamında görülmektedir (bkz. AİHK, W/Birleşik Krallık (k.k), B.No: 18187/91, 10/02/1993; Jakóbski /Polonya, § 46; Vartic/Romanya, B. No. 14150/08,17/12/2013, § 36).

11. Yukarıda ifade edildiği üzere, vejetaryenlik dinî, ahlaki ve beslenmeye ilişkin nedenlere dayanan bir uygulamadır. Bu uygulamanın dinî nitelikte olması Anayasa'nın 24. maddesinin korumasından yararlanabilmesi için gerekli bir ön şart olarak değerlendirilmemelidir. Bununla birlikte vejetaryenliğin en azından bir inancın motivasyonu veya etkisi ile yapılması inanç özgürlüğü kapsamında incelenebilmesi için gereklidir. Vejetaryenlik toplum içinde yaygınlaşan ve belirli bir inanç temeline dayanan genel kabul görmüş bir olgudur. Bunun yanında Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İaşe Yönetmeliği'nin 9. maddesinde vejetaryenliğin genel kabul gördüğünü teyit eder nitelikte belirli bir inanca dayanmasa bile hükümlü veya tutukluların vejetaryenliklerine bağlı taleplerinin iaşe miktarı

ile sınırlı olmak üzere karşılanacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda somut olayda vejetaryenliğin yeterli düzeyde ikna ediciliğe, ciddiyete, tutarlılığa ve öneme sahip bir kanaatin dışa vurumu olarak kabul edilmesi gerekir. Bu niteliği gözetildiğinde vejetaryenliğin hangi inanca veya felsefi kökene dayandığının ortaya konulması zorunluluğundan da söz edilemez.

12. Somut olayda başvurucunun, vejetaryen olup olmadığının tespiti için mahkeme kararıyla hastaneye gönderilmesi ve kendisine vejetaryen olmasına rağmen, protein içeren ek besin maddeleri verilmesinin reddedilmesi, Anayasa'nın 24. maddesinde korunan din ve vicdan hürriyetine yönelik bir müdahale niteliğindedir.

13. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında incelenmesi ve ihlal kararı verilmesi gerekirdi.

Başkan Zühtü ARSLAN Başkanvekili Engin YILDIRIM Üye Recep KÖMÜRCÜ

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Muammer TOPAL Üye M. Emin KUZ

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN Üye Rıdvan GÜLEÇ

N.B.B.

B. No: 2013/5653 | Karar tarihi: 03.03.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

N.B.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5653)

Karar Tarihi: 3/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/8/2016-29811

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : N.B.B

Vekili : Av. Ahmet Volkan MEMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II.BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2013 tarihinde İstanbul 26. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölümün 3/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca dosyanın Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A.Olaylar

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

9.Ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetenin İnternet arşivi sayfalarında, başvurucu hakkında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürütülen bir ceza kovuşturması neticesinde adli para cezasına hükmedilen olaya ilişkin olarak 1998 yılında iki, 1999 yılında bir olmak üzere toplam üç haber başlığı yayımlanmıştır.

10. Başvurucu, ilgili basın kuruluşunun İnternet sayfasının arşiv bölümünde hakkındaki haberlerin yayınına devam ettiğini belirterek 2/4/2013 tarihinde ilgili basın kuruluşuna İnternet yayınının kaldırılması hakkında ihtarname göndermiştir. Bu ihtarname 3/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İhtarnamenin içeriğinde sitede yayımlanan haberlerin başvurucunun şeref ve haysiyetini zedelediği, özel hayatına ilişkin mahremiyetini ortadan kaldırdığı, topluma mal olmuş ünlü bir kişi olmamasına rağmen başta aile yaşamı olmak üzere iş ve sosyal hayatını olumsuz etkilediği ileri sürülmüştür.

11. 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 (1) numaralı fıkrası gereğince ilgili siteniniki gün içinde anılan haber içeriklerini

kaldırmaması üzerine başvurucu, içeriklerin yayından kaldırılması talebiyle ilgili basın kuruluşu aleyhine 18/4/2013 tarihinde (kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

12.(Kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesi 22/4/2013 tarihli ve 2013/314 Değişik İş sayılı kararı ile talebin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Yazı içeriğine yönelik yapılan incelemede, 1998 yılında gerçekleşen bir olay nedeniyle kamuoyuna yansıtılan bir haber niteliğinde olduğu anlaşılmış olup, basının görevi genel olarak kamu yararı ve toplumsal ilgi taşıyan, gerçek ve güncel haberlere ilişkin bilgi vermek, düşünceye sevk etmek, eleştiri yorum ve uyarılarda bulunmak olarak tanımlandığında talebe konu yazının güncelliğini yitirdiği, haber değerinin bulunmadığı, gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu haliyle muhatabının özel hayatına ilişkin incitici ve örseleyici bir bilgi niteliğinde olduğu ve her isteyenin kolaylıkla özel hayata erişme olanağı sağlaması bakımından kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu gözetilerek, yazı içeriğinin yayından çıkarılması talebinin kabulü gerektiği değerlendirilmiştir."

13. Anılan karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/5/2013 tarihli ve 2013/235 Değişik İş sayılı kararlarıyla kabul edilerek (kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesinin kararının kaldırılmasına hükmedilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Talep konusu ... ve ... isimli sitelerde yayınlanan ... başlıklı haberlerde içeriğin yayından çıkarılması talebinde bulunanın şeref ve haysiyetini ihlal edici bir içerik bulunmadığı gibi arşiv niteliğindeki haberin yayınlandığı tarihte görünür gerçekliğe uygun olduğu, yazıda talepte bulunanı rahatsız edici (kanaat ve olgu biçiminde) görüşler olsa da olguların daha sonra yanlış çıkması halinde dahi hak ihlal etme kastı bulunmayan gazetecinin bundan sorumlu tutulmayacağı, talepte bulunanın kişilik haklarına saldırı niteliğinde söz ve cümlelerin kullanılmadığı anlaşılmakla itirazın kabulüne..."

14. Karar21/6/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu22/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.İlgili Hukuk

16. 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce başvuru tarihinde yürürlükte olan 5651 sayılı Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine

göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır."

17. 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun ile değiştirilen 9. maddesi şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde

yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

18. 19/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/6/2015 tarihli ve E.2014/4-56, K.2015/1679 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir :

"...Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır.

Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda adli para cezası ödemeye mahkûm edildiği olay ile ilgili olarak bir basın yayın organının İnternet sitesinde 1998 ve 1999 yıllarında haber ve yayınlar yapıldığını, ilgili yayın kuruluşunun İnternet sitesinin arşiv bölümlerinde hakkındaki haber ve yayınların yer almaya devam ettiğini, yayınların kaldırılması yönündeki talebinin kabul edilmesine rağmen itiraz merciince içeriğin yayından kaldırılması talebinin kabulüne dair kararın kaldırılmasına hükmedildiğini, belirtilen İnternet sitelerinde yer almaya devam eden haber içeriğinin yayından kaldırılması yönündeki taleplerinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, anılan şikâyetleri bağlamında Anayasa’nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucunun iddialarının mahiyeti dikkate alındığında "Esas Yönünden" başlığı altında açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

23. Somut olayda başvurucu, şeref ve itibarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak İnternet sitesinde yayınlanan içeriklerin kaldırılması talebinde bulunmuş, diğer yollara başvurmamıştır.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20).

25. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvuruculaın şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne de şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda hukuk sisteminde yalnızca birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvuruculaın kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculaın başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediği incelenirken başvurunun özellikleri dikkate alınmalıdır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

26. O hâlde somut başvuruda devletin pozitif yükümlülüğünün, sulh ceza mahkemelerinin yetkisinde bulunan İnternet içeriğinin yayından çıkarılmasını gerekli kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sulh ceza mahkemeleri nezdinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yolunun başvuruya konu haber arşivi nedeniyle şeref ve itibar hakkının korunmadığı yönündeki şikâyetler açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığı tespit edilmelidir.

27. Hukuk sistemimizde İnternet içeriğinin yayından çıkarılmasının, başvurudaki gibi sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak dava yolu ile gerçekleştirilmesi mümkündür (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No:2013/6237, 2/7/2015). Ancak somut başvuruda, İnternet'ten kaldırılması istenen haberlerin çok uzun süredir yayınlandığı ve İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden kolayca ulaşılabildiği ve bu şekilde başvurucunun şeref ve itibarını koruma bakımından müdahalenin çok uzun süredir devam ettiği gözetilerek ve başvurucunun şeref ve itibar hakkının korunması ve kişisel verilerin korunması bu yayının bir an önce kaldırılması ile sağlanacağı değerlendirildiğinde sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun somut olayın koşulları açısından etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Nitekim hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik uzun süredir

devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayabileceği söylenemez (Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu, B. No: 2014/8691, 6/10/2015, § 22).

28. Başvurucunun hakkında yayımlanan haberlere hâlen bir gazetenin İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden kolayca ulaşılabilmesi ve bu arşiv haberin İnternet'ten çıkarılması talebinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu gerçeğe aykırı veya uydurma haber olduğunu ileri sürmediği 1998 ve 1999 yılında hakkında yürütülmüş soruşturmalara ilişkinhaberlerin hâlen arşivde yer alması ve İnternet üzerinden kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle özel ve iş hayatının olumsuz etkilendiğini ve itibarının zedelendiğiniiddia etmiştir.

30. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki içtihadına atfen ilgili içtihatta benimsenen ilkelerin başvurunun değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

a.Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

31. Başvurucunun iddialarının temelinde 1998 ve 1999 yıllarında hakkında çıkan haberlere hâlen İnternet ortamında ulaşılabilmesinin şeref ve itibarını zedelediği şikâyeti yer almaktadır. Bu bağlamda başvurucu, geçmişte hakkında yapılan haber içeriğinin yayından çıkartılmasını talep etmiş ve nihayetinde talep reddedilmiştir.

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

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

33. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

34. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19) ile eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

35. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile

bir kişinin itibarı, kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (Kadir Sağdıç, § 38; İlhan Cihaner (2), § 44).

36. Öte yandanAnayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasını güçleştirecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca öngörülebilir şekilde, şeref ve itibarın kendi eylemleri sonucunda zedelenmesi hâlinde kişinin Anayasa'nın 17. maddesinin getirdiği korumadan yararlanması söz konusu olamaz (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), §§ 45, 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

37. Yukarıda belirtilen şekilde şeref ve itibara yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan belirli bir ağırlık eşiğini aşması ve müdahalenin öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkmaması ön koşulları İnternet üzerinden uzun süredir devam eden yayınlar açısından farklı değerlendirilmelidir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin İnternet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir.

38. Haberlerin İnternet ortamında yayınlanmasının kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim İnternet ortamına aktarılırken ve kişi ile haber arasında bağlantı kurulurken teknik olarak kişiye ait verilerin İnternet ortamına işlenmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi 5651 sayılı Kanun kapsamında İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanan içerik sağlayıcısı tarafından yapılmaktadır. Bu bağlamda içerik sağlayıcılar, kişisel verileri İnternet ortamına aktaran ve böylelikle gazete arşivi üzerinden kişiler hakkındaki haberleri ulaşılabilir kılan kişilerdir. Şeref ve itibarın korunması hakkı ile kişisel veriler arasındaki bu ilişki İnternet ortamında şeref ve itibara yönelik saldırıların, kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantılı olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir.

39. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

40. Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur (Serap Tortuk, B. No:

2013/9660, 21/1/2015, § 31) Bununla beraber özel hayata saygı hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

41. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014). Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sadece kişisel verilerin işlenmesi sırasında değil bu veriler işlendikten sonra da düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkını içermektedir. Bu hak, sadece kamu otoritesini kullanarak işlenen kişisel verileri değil gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenen verileri de kapsamaktadır.

42. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğü kapsamında (bkz. §§ 56-64) İnternet ortamında yayınlanan bir haberin, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı" kapsamında kabul edilmesinin yanı sıra, kişinin kimliği ile bağlantı kurularak (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, §§ 30,31; AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; AYM, E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011) kişisel bir verinin alenileştirilmesi Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda anılan düzenlemenin sadece kamu otoritelerine yönelik olmadığı gerçek ve tüzel kişileri de bağladığı dikkate alınmalıdır. Somut olaydaki gibi kişisel bir veri olan kimlik bilgilerinin İnternet ortamında kamu otoritesi dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından yayınlanması, depolanması, muhafaza edilmesi ve kullanılması da anılan düzenlemeler kapsamında değerlendirilmelidir.

43. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi çok geniş bir çerçevede kişisel verilerin açıklanması, kaydedilmesi, aktarılması, elde edilebilir hâle getirilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kapsamaktadır. Dolayısıyla İnternet ortamında yayınlanan bir haberi ulaşılabilir kılan her türlü kişisel verilerin işlenmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Her ne kadar kişisel verilerin ancak kanunla veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiş ise de Anayasa'da tanımlanan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında yapılan bir haberin anılan sınırların istisnası olacağı açıktır. Bu bağlamda temel mesele bireyin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesidir. Zira ifade ve basın özgürlüğü kapsamında İnternet ortamına yüklenen haber ve fikirler çoğu kez kişisel verilerin de kullanılmasını ve işlenmesini beraberinde getirir. Başka bir ifade ile İnternet ortamındaki ilgili haber arşivlerindeki kişisel verilere veya habere erişimin engellenerek kişilerin yaptıklarının unutulmasının sağlanmasıdır.

44. Haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve bunları saklama süresi ve kapasitesi gözetildiğinde

İnternet, geleneksel iletişim araçlarından farklı, küresel olarak bilgiye erişim ve iletişim aracıdır. Dünya çapında milyonlarca kullanıcıya hizmet eden merkezi olmayan bu elektronik iletişim ağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanımında farklı bir boyut getirmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanımında sağladığı imkânlar aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere yönelik farklı müdahale yolları ortaya çıkarmıştır. Özellikle bireylerin özel hayatlarına ve manevi bütünlüklerine yönelik olarak çok ciddi müdahale alanları ortaya çıkmıştır. Bu nedenle geleneksel medyadan farklı olarak İnternet, ortaya çıkardığı riskler açısından farklı bir bakış açısı ile değerlendirilmelidir. Bu bağlamda ilgili hak ve özgürlükler açısından koruma ve ilerleme sağlayabilmek için kaçınılmaz olarak teknolojik gelişmeleri de dikkate alacak farklı bir yaklaşım belirlenmelidir.

45. İnternet'in yaygınlaşmasından önce kişilerin geçmişlerine ilişkin özel yaşamları zaman içinde kaybolmaktaydı. Bununla birlikte bireylerin geçmişlerinde yaşadıklarına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmuşsa da bu kayıtlara ulaşılmasının zorluğu kişilerin geçmişlerinde yaptıkları hatalardan bağımsız olarak yaşamlarını sürdürmelerine imkân tanımaktaydı. Ancak günümüzde basit bir İnternet araştırması, bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanılmasını istemedikleri hatalarını kolayca ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İnternet ortamı, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hâle getirmiştir. Haber arşivlerine erişimin kolaylaşması kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durum İnternet'in yaygınlığı ile birlikte değerlendirildiğinde bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlanmasını istemedikleri hususların sürekli olarak kişilerin karşısına çıkması ihtimalini kuvvetlendirmiştir.

46. İnternet'in yaygın kullanımı ile ortaya çıkan bu durum basının İnternet'i etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengeyi ilkinin lehine bozmuştur. İfade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı,eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar kurulması zorunluluk olmuştur. İnternet haberciliği ile birlikte unutulmanın zor olduğu günümüzde anılan dengenin tekrar kurulabilmesi şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir. Bu bağlamda unutulma hakkı adil dengenin kurulması için vazgeçilmez niteliktedir (Avrupa Birliği Adalet Divanı, Google Spain SL, Google Inc/İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Mario Costeja Gonzales, C-131/12, 13/5/2014).

47. Unutulma hakkı Anayasa'mızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamındaAnayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkân tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma

hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasındaki dengelemeye ilişkin kararlarında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası temelinde değerlendirme yaptığı gözetilerek unutulma hakkına ilişkin iddiaların İnternet ortamındaki haberlerin kişisel veriler ile arasındaki ilişki dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında inceleme yapılması gerekmektedir.

49. Öte yandan inceleme konusu olan başvuruya benzer diğer başvurularda devletin bir eylemi söz konusu olmayıp yargı mercilerince başvurucuların kişisel itibarlarına sağlanan korumanın yetersiz olduğu iddia edilmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi esas olarak kamu görevlilerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu madde sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, Anayasa'nın 5. maddesi dikkate alınarak bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibarının korunmasını isteme hakkına saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 3/7/2015, § 39). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir (Kadir Sağdıç, § 40; İlhan Cihaner (2), § 47). Dolayısıyla unutulma hakkı kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucudur.

50. Unutulma hakkının İnternet gazete arşivlerindeki her türlü haber yönünden uygulanmasını beklemek mümkün değildir. Nitekim özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğu açıktır. Bu durumda bir İnternet haberinin unutulma hakkı kapsamında İnternet'ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir.

51. Yapılacak değerlendirme sonucunda unutulmayı etkin kılacak farklı yöntemler benimsenebilir. 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun ile değiştirilen 9. maddesinde erişimin engellenmesinin kapsamının kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği ve zorunlu olmadıkça İnternet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

52. Bu bağlamda unutulma hakkı bağlamında ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanması açısından 5651 sayılı Kanun kapsamında yukarıda belirtilenönlemler alınabilir (bkz. § 51). Ancak alınacak tedbirlerin Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülülük kriteri esas alınarak yapılması gereklidir. Nitekim kişinin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri unutulma hakkı gereğince engellemek için arşivde arama

yapmaya imkân tanıyan haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verilerin silinmesi, haberin anonim hâle getirilmesi, haber içeriğinin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi birçok yöntem benimsenebilir. Bu bağlamda yargının görevinin, İnternet ortamının sağladığı kolaylıkla zamanla kişilerin itibarına yönelik müdahale oluşturan haberleri tamamen ortadan kaldırarak geçmişte meydana gelmiş olayların yeniden yazılmasını sağlamak olmadığı dikkate alınmalıdır. İnternet haber arşivinin bir bütün olarak basın özgürlüğünün koruması altında olduğu unutulmamalıdır.

ii. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

53. Başvuru konusu olayda İnternet üzerinden yayınlanan haber arşivinin başvurucu ile ilgili kısmının yayından kaldırılması talebinin reddedilmesi söz konusudur.

54. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

55. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

56. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören İnternet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İnternet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Öte yandan İnternet üzerinden her türlü haber ve görüşlerin

iletilmesinin Anayasa'nın 28 ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir.

57. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde İnternet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No:2013/2623, 11/11/2015, § 34).

58. İnternet'teki bu geniş faaliyet alanı çerçevesinde, yayımlanan haber ve fikirlerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, her somut olay açısından ayrıca incelenmelidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 28. maddesi ve devamı maddelerinde tanımlanan basın özgürlüğü her ne kadar temel olarak basılı kitle iletişim araçları çerçevesinde tanımlanmış ise de İnternet'te önemli bir yer işgal eden İnternet haberciliğinin, basının temel işlevi olan "gözetleyicilik" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. , § 36).

59. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında haberleri İnternet'te yayımlayan şirketin ülkemizde bilinen ve ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetenin İnternet yayını olması ve bu bağlamda geleneksel gazeteciliğe yakınlığı ile "gözetleyicilik" görevini yerine getirdiği değerlendirilebilir. Dolayısıyla anılan haber arşivi sitelerinin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

60. Öte yandan belirlenmesi gereken bir diğer husus, haber arşivinin basın özgürlüğünün korumasından yararlanıp yararlanmayacağıdır.

61. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). Bu bağlamda haber ve fikirlerin yayılmasını ve bunlara kamunun ulaşmasını kolaylaştıran İnternet'in toplum hayatındaki önemli rolü yadsınamaz. İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır (Wegrzynowski ve Smolczewski/Polonya, B. No: 33846/07, 16/7/2013, § 59; Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), B. No: 3002/03 23676/03, 10/3/2009, §§ 27, 45). Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil eder.

62. Demokrasilerde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel ve görsel basın; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini

gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (Kadir Sağdıç, § 50). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip bir özgürlüktür (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997).

63. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyicilik" işlevini yerine getiremezdi (Bladet Tromso 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).

64. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Bu itibarla "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır.

65. Öte yandan başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırların aşılmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi olduğu, onun bu tür konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının eklendiği hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 51)

66. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu İnternet haber arşivinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak geçmişteki olayların arşivlenmiş olması hâlinde çatışan haklar arasındaki dengelemenin güncel olaylara ilişkin yapılan haberlerden daha farklı yorumlanması makul kabul edilmelidir. Bu bağlamda, basının yayımladığı haberlerin gerçekliğine ilişkin olarak sorumluluk bilinci ile hareket etmesi (Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61) gerekliliği, güncel haberlere nazaran doğası itibarıyla eskiyen ve yayımlanması ivedilik ve zorunluluk arz etmeyen geçmişe ilişkin haberler bakımından daha katı görünmektedir. Ancak yapılacak dengelemede haber arşivinin de Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında güvence altına alındığı gözönünde tutulmalıdır.

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Başvuru konusu olayda, şikâyete konu haberler 1998 ve 1999 yılında başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkindir. Başvurucu bu haberlerin gerçeğe aykırı

veya uydurma haber olduğunu ileri sürmemiştir. Başvurucu haberlerin hâlen arşivde yer alması ve İnternet üzerinden kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle özel ve iş hayatının olumsuz etkilendiğini ve itibarının zedelendiğini belirtmiştir. Başvurucunun şikâyeti İstanbul (kapatılan) 36. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kabul görse de itirazı inceleyen İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi itirazı kabul ederek İnternet yayınının kaldırılmasını uygun görmemiştir.

68. İstanbul (kapatılan) 36. Sulh Ceza Mahkemesi, 1998 yılında gerçekleşen bir olay nedeniyle başvurucu hakkında haber yapıldığı ancak haberin güncelliğini yitirdiği ve haber değerinin kalmadığı, haberin gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu hâliyle başvurucunun özel hayatına ilişkin incitici bir bilgi niteliğinde olduğu gerekçesiyle yazı içeriğinin yayından çıkartılmasına karar vermiştir (§ 13). Anılan karara itirazı değerlendiren İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi talep konusu arşivin başvurucunun şeref ve haysiyetini ihlal edici bir içerik içermediği gibi yayınlandığı tarihte görünür gerçekliğe uygun arşiv niteliğindeki bir haberin olduğu ve başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde söz ve cümlelerin kullanılmadığı gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermiştir (§ 14).

69. Mevcut olayda başvurucunun, haberlerin hâlen İnternet'te yer alması nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkı ile içeriğin yayından çıkarılması hâlinde müdahale edilecek olan ifade ve basın özgürlükleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengenin değerlendirilmesinde somut olay açısından gözönünde bulundurulması gereken önemli bir husus şeref ve itibarın korunması hakkı ve unutulma hakkı karşısında sadece ifade ve basın özgürlüklerinin değil ayrıca kişilerin haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün de olduğudur. Anayasa Mahkemesi anılan hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı hususundaki değerlendirmesini temel olarak yetkili yargı mercilerinin ortaya koyduğu gerekçe üzerinden yapmaktadır.

70. Yukarıda da belirtildiği üzere unutulma hakkı İnternet ortamında bir haberin uzun süredir kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle kişinin şeref ve itibarını zedeleyen bir hâle dönüşmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hakkın amacı, İnternet'in yaygınlaşması ve sağladığı imkânlar nedeniyle ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır. O hâlde bu yol, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.

71. Somut olayda, başvurucunun şikâyetine konu olan haberler 1998 ve 1999 yıllarında yayımlanmış ve arşiv niteliğindedir. Gazete arşivi niteliğinde olan haberler açısından arşivin sadece dijital alanda tutulmadığı ve içerik sağlayıcı tarafından saklanabileceği açıktır. Özellikle ölçülülük ilkesi temelinde yapılacak bir değerlendirme ile İnternet ortamında haberi ulaşılabilir kılan kişisel verilerin silinerek erişimin engellenmesi gibi yöntemler gözetildiğinde (bkz. § 52) İnternet ortamındaki arşiv niteliğindeki haberin tamamen silinmeden sonuca ulaşılabilmesi mümkündür. Bu bağlamda bilimsel araştırmalar açısından dijital haber arşivinin tamamen silinerek geçmişteki olayların yeniden yazılması sonucunu doğuracak basın özgürlüğüne yönelik ciddi müdahalelerin ortaya çıkması önlenebilir.

72. Başvurucu hakkında İnternet ortamındaki arşivde muhafaza edilen ve kolaylıkla ulaşılabilir kılınan haberler 1998 ve 1999 yılındaki ceza yargılamasına ilişkindir. Bu haberlerin gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülmemiştir. Haberler başvurucunun uyuşturucu kullanırken yakalanması ve daha sonrasında yargılanması hakkındadır. Bu bağlamda

haberin konusunun, haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli toplumsal açıdan haber değerinin devam ettiği veya haberin geleceğe ışık tutacak nitelikte bir haber olduğu söylenemez.

73. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yaklaşık on dört yıl önceki bir olaya ilişkin olduğu ve böylelikle güncelliğini yitirdiği açıktır. Haberin içeriği açısından uyuşturucu kullanımı ile ilgili bir haberin tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla İnternet ortamında kolaylıkla ulaşılabilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu da söylenemez. Bu bağlamda kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan başvurucu hakkında İnternet ortamında yayınlanan haberlerin kolaylıkla ulaşılabilirliğinin başvurucunun itibarını zedelediği açıktır.

74. Sonuç olarak başvurucu hakkında yapılan haberler unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken haberlerdir. İnternet ortamının sağladığı kolaylıklar gözetildiğinde başvurucunun şeref ve itibarının korunması için anılan habere erişimin engellenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda erişiminin engellenmesine yönelik talebin reddedilmesiyleifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenemez.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun şeref ve itibarını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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.”

77. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamış, ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

78. Başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79.İhlalin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin (kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesi yerine görevlendirilen sulh ceza hâkimliğine gönderilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcının ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin şeref ve itibarın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul36. Sulh Ceza Mahkemesi yerine görevlendirilen sulh ceza hâkimliğine gönderilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK TAŞDEMİR

B. No: 2013/7860 | Karar tarihi: 03.03.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SELÇUK TAŞDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7860)

Karar Tarihi: 3/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2016-29722

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Selçuk TAŞDEMİR

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasına ilişkin işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 35. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 24/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 25/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 20/1/2015 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

i. Disiplin Soruşturması Süreci

9. Başvurucu, olay tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Bölümünde 4. sınıfta öğrenim görmektedir.

10. Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun öğrenim gördüğü Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) 24/4/2006 tarihli ve 480 sayılı bir yazı gönderilmiştir. Söz konusu yazıda 19/3/2006 tarihinde Sivas ilinde tertiplenen nevruz gösterilerinde başvurucunun da içinde bulunduğu Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören bir kısım öğrencinin PKK/Kongra-Gel terör örgütünün gençlik yapılanması olan Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi (YÖGEH) içinde faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği ve bu kişilerin tutuklandıkları bildirilmiştir.

11. Bu bildirim üzerine Rektörlüğün 15/5/2006 tarihli ve 641 sayılı onayı ile Üniversite

yönetimince isimleri bildirilen öğrenciler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

12. 25/9/2006 tarihli soruşturma raporunda, Sivas ilindeki nevruz gösterilerinde çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinde başvurucunun örgütün marşı olarak bilinen “Her Nepeş” adlı marşı söylediğinin tespit edilmesi nedeniyle yasa dışı örgüte üye olma ve örgüt adına faaliyette bulunma fiilinin sübuta erdiğinden bahisle hakkında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin 10. maddesinin (e) bendinde “kanun dışı kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak” şeklindeki eylemin gerçekleşmiş olması ve daha önce benzer eylemden dolayı almış olduğu üç disiplin cezası da gözönünde bulundurularak “yükseköğretim kurumundan çıkarma” cezası ile tecziyesi yönünde teklif getirilmiştir.

13. Bu teklif doğrultusunda Üniversite Disiplin Kurulunca 1/11/2006 tarihli ve 2006/1–1 sayılı kararı ile yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası uygun bulunmuştur.

14. Başvurucu 17/11/2006 tarihinde disiplin kurulu kararının iptali ve tazminat talebi ile Sivas İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, yargılama sürecinde görülmekte olan davanın sonucunun başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen E.2005/129 sayılı dosyanın sonucuna bağlı bulunduğu gerekçesiyle 26/3/2008 tarihinde, bu dava sonuçlanıncaya kadar önündeki davanın bekletilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 4/3/2009 tarihinde karar verilmesi üzerine Sivas İdare Mahkemesi 26/5/2009 tarihli ve E.2007/93, K.2009/517 sayılı kararı ile başvurucunun iptal ve tazminat taleplerini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“…Dava dosyasının ve Mahkememizin E:2007/118 esas sayılı dava dosyasının birlikte incelenmesinden; Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü'ne yazılan 24.04.2006 tarihli ve 480 sayılı yazıda 19.03.2006 tarihinde Sivas İlinde tertiplenen nevruz gösterisinde aralarında davacı öğrencinin de bulunduğu, Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören bir kısım öğrenciden, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH içerisinde faaliyet gösteren öğrencilerin ortaya çıkartılması amacıyla yapılan operasyon sonucunda tutuklandıklarının bildirilmesi üzerine, Üniversite Yönetimince bahsi geçen öğrenciler hakkında soruşturma başlatıldığı, 25.09.2006 günlü soruşturma raporunda davacı ile ilgili olarak, yasa dışı örgüte üye olmak, örgüt adına faaliyette bulunmak fiilinin sübuta erdiğinden bahisle ve daha önce almış olduğu disiplin cezaları da göz önünde bulundurulmak suretiyle Disiplin Yönetmeliği'nin 10/e maddesi kapsamında yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile tecziyesi yönünde teklif getirildiği, teklif doğrultusunda Üniversite Diplin Kurulu'nun 01.11.2006 tarih ve 2006/1-1 sayılı kararı ile davacı öğrencinin "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası" ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu işleme karşı yapılan itirazın reddine üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı hakkında yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dayanak fiilleri ile ilgili olarak terör örgütünün yöneticisi olmak suçlarından dolayı Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, PKK (KONGRA-GEL) terör örgütünün Sivas İlinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içerisinde hareket eden diğer sanıklar ile birlikte E:2005/129 esas sayılı dosyada yargılandığı, bu yargılama sonucunda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.03.2009 tarih ve Dosya No:2005/129, Karar No:2009/113 sayılı kararı ile davacının 5237 sayılı Yasanın 314/2. maddesi ile aynı Kanunun 215. maddesinde sayılan suçları işlediğinden mahkumiyetine karar verildiği, 5237 sayılı Yasanın 215. maddesi uyarınca verilen cezalar hakkında hükmün açıklanmasının ertelendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2. maddesinde yer verilen terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkum olduğu açık olduğundan, durumuna uygun olarak Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin, 10. maddesinin, (e) bendi hükmü uyarınca davacının yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

16. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/9/2012 tarihli ve E.2009/9643, K.2012/6344 kararı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 14/6/2013 tarihli ve E.2013/478, K.2013/4926 sayılı kararı ile reddedilerek başvurucu hakkındaki disiplin cezasına ilişkin işlem bu şekilde kesinleşmiştir.

17. Karar, başvurucuya 20/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

ii. Cezai Yargılaması Süreci

19. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250 madde ile görevli) 13/6/2006 tarihli ve E.2006/40 sayılı iddianamesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen "örgüte üye olma" ve Kanun'un 215. maddesinde belirtilen "suç ve suçluyu övme" suçlarından cezalandırılması istemiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

20. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/102 sırasına kaydedilen dava, Mahkemenin 3/10/2006 tarihli ve E.2006/102, K.2006/132 sayılı kararıyla aynı Mahkemenin E.2005/129 sayılı dava dosyasında birleştirilmiştir.

21. Mahkemenin E.2005/129 sayılı dava dosyasında birleştirilen dosyalar nedeniyle birden çok iddianame bulunmaktadır. Başvurucu hakkında disiplin cezasının uygulanmasına neden olan suçlamalar ise "3. İddianame" başlığı altında anlatılmaktadır.

22. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"…

19/03/2006 Pazar günü Nevruz Bayramı kutlamalarının Sivas'ta Alibaba Mahallesi Çayboyu Caddesi Kızılırmak Siteleri arka kısmında bulunan boş arazide yapıldığı, kutlamalara Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören ve yasadışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH (Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) içerisinde faaliyet gösteren öğrenciler, ESP (Ezilenlerin Sosyalist Platformu) içerisinde faaliyet gösteren öğrenciler ve Tokat ilinden gelen Tokat İli Gaziosmanpaşa Üniversitesi öğrencileri oldukları belirlenen ve Tokat YÖGEH içerisinde faaliyet gösteren öğrencilerin katıldığı, Nevruz Bayramı Kutlaması 19/03/2006 günü saat:11.00 sırasında lastikler yakılarak başlamış, topluluk tarafından yakılan lastiklerin etrafında zılgıtlar ve şarkılar eşliğinde halaylar çekilmiş, kutlamalara katılan topluluk tarafından ellerinde yasadışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün sözde bayrağını temsil eden sarı, kırmızı ve yeşil renkteki bez parçası gezdirilmiş, topluluk tarafından;

"BİJİ NEVROZ, DİSA DİSA SERHİLDAN SEROKEME ÖCALAN, BİJİ AŞİTİ, BİJİ AZADİ, BİJİ SEROK APO, YAŞASIN HALKLARIN KARDEŞLİĞİ, BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ, NEVROZ İSYANDIR GÜNEŞE SELAMDIR, TECRİTE SON VER BARIŞA YOL VER" ibareli sloganlar atılmış, yine aynı topluluk tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün EY DIJMIN ve

HERNEPEŞ isimli sözde marşlarını okumuş, kutlama saat:14.00 sıralarında sona ermiş, Tokat İlinden gelen öğrenciler aynı gün Sivas'tan ayrılmışlar ve yapılan etkinlik baştan sona kadar emniyet görevlileri tarafından teknik cihazlar ile kayıt edilmiştir. Nevruz kutlamaları sırasında atılan tüm yasadışı sloganların diğer illerde yapılan Nevruz eylemlerinde de kullanıldığı illerden gelen resmi yazılardan anlaşılmıştır.

Nevruz Bayramı kutlamalarına Sivas ve Tokat illerinde yükseköğrenim gören kişilerin yoğun olarak katılmaları nedeniyle Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören ve yasadışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH (Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) içerisinde faaliyet gösteren öğrencilerin eylemleri ile terör örgütünün içerisindeki faaliyetlerinin açığa çıkartılması, şüphelilerin yakalanması ve suç delillerinin elde edilmesi amacıyla 15/04/2006 günü Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/04/2006 tarih ve 2006/358 Değ. İş sayılarına kayden alınan arama izni kararı ile şüphelilerin ikametgahlarında ve … adresinde faaliyet gösteren KIZILIRMAK DERGİ TEMSİLCİLİĞİ'NDE arama yapılmış, Tokat İlinden gelerek Sivas'ta yapılan Nevruz kutlamalarına katılan gurup içerisinde aktif rol alarak grubu yönlendirdikleri tespit edilen şahısların eylem ve örgüt içerisindeki faaliyetlerinin tespiti amacıyla Tokat Sulh Ceza Mahkemesinin 14.04.2006 tarihli ve D. İş. No:2006/345 sayılı arama izni kararı ile aşağıda ayrıntıları yazılı arama işlemleri yapılmıştır.

…

Nevruz Bayramı ile ilgili olarak 19/03/2006 günü Sivas ili Alibaba Mahallesi Çayboyu Caddesi Kızılırmak Siteleri arka kısmında bulunan boş alanda yapılan Nevruz kutlamasında görevliler tarafından çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinin yapılan CD çözümünde;

1. No'lu CD'de bulunan görüntünün 01.05 saniyesinde üzerinde mavi kot pantolon ve lacivert mont olan başında kahverengi şapka bulunan ve elinde sarı kırmızı yeşil renkte sözde PKK bayrağını temsil eden bez parçası ile halay başı çeken şüpheli Ş. B.,

Görüntünün 01.09 saniyesinde üzerinde kahverengi mont ve pantolon olan ve alkış eşliğinde 'NEVRUZ İSYANDIR GÜNEŞE SELAMDIR' şeklinde slogan atan ve attıran şüpheli İ. S.,

Görüntünün 01.39 saniyesinde şüpheli İ.İ. tarafından grubun toplandığı, grup içerisinde şüpheli Selçuk TAŞDEMİR'in de yer aldığı;

Görüntünün 01.53 saniyesinde İ. İ. tarafından 'ARKADAŞLAR DEVRİM VE DEMOKRASİ ŞEHİTLERİ ANISINA BİR DAKİKALIK SAYGI DURUŞU' diyerek sol elini zafer işareti yaparak havaya kaldırdığı,

Görüntünün 02.19 saniyesinde grubu yönlendiren şüpheli İ. İ. ve grup tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün sözde marşı olarak bilinen "EY REQÎB, HER MAWE QEWMÎ KURDZİMAN, NAYSİKÊNÊ DANAYÎ TOPÎ ZEMAN KES NELÊ KURD MİRDUWE" (DİNLE DÜŞMAN, KÜRT HALKI HALA YAŞIYOR. TOP ATEŞİNDEN VE FELAKETLERDEN HİÇ YILMAYACAK. KÜRT GENÇLİĞİ ASLAN GİBİ ŞAHLANIYOR,) ile başlayan "LAWÎ KURD HELSAYE SER PÊ WEK DİLÊR, TA BE XWÊN NEQSÎ EKA TACÎ JÎYAN" (KÜRT GENÇLİĞİ DAİMA KURBAN VERMEĞE HAZIR, ÖLÜME HAZIR, ÖLÜME HAZIR, ÖLÜME HAZIR.) ibareleri son bulan sözde marşı söyledikleri sözde marştan sonra hep birlikte alkışlar eşliğinde 'BİJİ NEVRUZ, BİJİ NEVRUZ' şeklinde slogan atmışlardır.

Görüntünün 03.28 saniyesinde yukarıda açık kimliği yazılı İ. İ. tarafından 'TECRİTE SON VER BARIŞA YOL VER' şeklinde gruba slogan attığı ve attırdığı,

Görüntünün 03.58 saniyesinde yukarıda açık kimliği yazılı İ. İ. tarafından ve yine yukarıda açık kimlikleri yazılı grupta bulunan şahıslarla birlikte 'BİJİ NEVRUZ, BİJİ NEVRUZ' şeklinde slogan attıkları,

Görüntünün 04.06 saniyesinde grubu yönlendiren ve yukarıda açık kimliği yazılı İ. İ., tarafından şüpheliler Selçuk TAŞDEMİR, F. B. ile birlikte 'NEVRUZ İSYANDIR, GÜNEŞ'E SELAMDIR' şeklinde slogan atıkları,

Görüntünün 04.35 saniyesinde Tokat ilinden gelen grupla birlikte grubu yönlendiren, üzerinde mavi kot pantolon siyah renkli deri mont bulunan içerisinde gri kazak olan şüpheli E. E.ile birlikte 'DİSA DİSA SERHİLDAN SEROKAME ÖCALAN' şeklinde slogan atarak Nevruz alanına gelmiştir. Nevruz alanında bulunan yukarıda açık kimliği yazılı şahıslar gelen gruba hitaben 'BİJİ NEVRUZ BİJİ NEVRUZ' şeklinde karşılık verdikleri,

Görüntünün 05.04 saniyesinde gelen Tokat grubu ile birlikte şüpheliler ... ve Selçuk TAŞDEMİR, tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün sözde marşı olarak bilinen "BIRAYÊN DELAL HUN WERİN KURDINO BIHIŞTA WELAT EM HERIN MERDINO" (GÜZEL KÜRT KARDEŞLERİM GELİN ÜLKEMİZİN ARDINA GİDELİM) ibaresi ile başlayan, "DILÊ MEJPOLA GURÇIK BÛNE HESIN BO ALA RENGÎN HUN WERIN EM BESIN" (YÜREKLERİMİZ ÇELİKLEŞTİ ARTIK HAYDİ KIZIL BAYRAK İÇİN HEP BERABER GİDELİM.) ibaresi ile son bulan HER NEPEŞ (İLERİ) isimli sözde marşın söylendiği,

Görüntünün 12.31 saniyesinde yukarıda açık kimliği yazılı E. E. ve Selçuk TAŞDEMİR tarafından ' BİJİ NEVRUZ ' şeklinde slogan atıldığı,

Görüntünün 12.51 saniyesinde yukarıda açık kimliği yazılı E. E. başını çektiği halayda 'KİNEM APOCİNEM' şeklinde slogan attırdığı,

Görüntünün 13.59 saniyesinde grubu yönlendiren yukarıda açık kimliği yazılı İ. İ. tarafından alkışlar eşliğinde 'BİJİ NEVRUZ BİJİ NEVRUZ' şeklinde slogan attırarak son bulduğu tespit edilmiş ve çözüm Tutanağı dosyaya eklenmiştir.

...”

23. İddianamede başvurucunun 19/3/2006 tarihli nevruz gösterisine katılmasından ayrı olarak başka olaylardan da bahsedilmektedir. Bu olaylardan bazıları şunlardır:

“...

Sivas’da YÖGEH'in yaptığı bütün etkinliklere katıldığı, nevruz kutlamalarında etkin rol oynadığı, 2005 yılı nevruzunu örgüt elebaşısının direktifleri doğrultusunda DEMOKRATİK KONFEDERALİZ'mi ilan etmek amacıyla Diyarbakır'a gittiği ve burada görüntülerinin BAGEH operasyonunda ele geçirildiği, Abdullah ÖCALAN posterleriyle poz verdiği, örgüt üyesi olduğu, yakalanan şüphelilerin alınan ifadesinde yapılanma içerisinde görev aldığı, halen Kızılırmak dergisinin imtiyaz sahipliğini yaptığı tespit edildiği, 2006 Nevruz kutlamalarda her türlü illegal slogan attığı, örgütün marşlarını söylediği,

...

Şüpheliler ... ve Selçuk Taşdemir’in 19.03.2005 tarihinde Sivas ilinde ki Nevruz kutlamalarında yine şüpheliler ... ve Selçuk Taşdemir’in 01.5.2005 tarihinde Sivas ili Mevlana caddesinde yine şüpheliler ... ve Selçuk Taşdemir’in, 21.03.2005 tarihinde Diyarbakır ilinde yapılan Nevruz kutlamalarına katıldıkları, terör örgütünün propagandası niteliğinde slogan attıkları şüphelilerin eylemlerinin suç tarihi itibariyle suç ve suçluyu övme

niteliğinde bulunduğu,

…

Şüphelilerin Sivas'ta yaptıkları eylemlerin terör örgütünün yönlendirmesiyle ülke genelinde yapılan eylemlerle eş zamanlı ve aynı olduğu, yakalanan şüphelilerin yapılan ev aramalarında elde edilen bazı CD'lerin aynı içerikli ve birden fazla olduğu, üzerlerinde bulunan yazıların benzerlik taşıdığı, bahse konu CD'lerin Sivas ve Tokat İlleri YÖGEH (Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) İl sorumluları olmaları terör örgütü ile bağlantılarının bulunduğunu göstermektedir.

Yukarıda anlatılan nedenler ve tüm dosya kapsamına göre şüphelilerin yasa dışı PKK/ KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH (Yurtsever Özgürlük Gençlik Hareketi) adına faaliyette bulundukları, Şüpheliler E. E., İ. E., K. D. ve K. D. 'nin örgüt yöneticisi konumunda oldukları, diğer şüphelilerden Selçuk Taşdemir ve diğerlerinin ise örgüt üyesi oldukları arama ve el koyma kararları, cd, disket, kamera, cep telefonu,sim kart, fotoğraf çözüm tutanakları, inceleme tutanakları, bilgisayar internet site çıktıları, yakalama tutanakları, telefon dinleme kayıtları, el yazıları, CMK 250 Md ile görevli C.Başsavcılığımız adli emanetinin 2006/39-37 sayılı emanet makbuzu, şüphelilerin beyanları, nüfus ve sabıka kayıtları, sorgu tutanakları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,"

24. 13/6/2006 tarihli ve E.2006/40 ve 2006/29 No.lu 3. iddianame ile örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmaları istenilen şüpheliler hakkında "İ. İ., E. E., K. D. , K. D. ve Selçuk Taşdemir'in Sivas ilinde terör örgütünün gençlik yapılanması içerisinde yer aldıkları, terör örgütü adına faaliyet göstererek bu amaçla Nevruz ve benzeri gösterilerde örgüt adına yönlendirmelerde bulundukları, evlerinde çok sayıda yasak yayın ve Öcalan posterleri bulundurdukları, söz konusu gençlik yapılanması içerisinde organize bir şekilde hareket ettikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmakla başvurucunun da 19.3.2006 tarihinde Sivas ilinde yapılan Nevruz kutlamalarına katılarak "Nevruz İsyandır, Güneşe selamdır, Disa Disa Serhildan Serok Öcalan" ve benzeri terör örgütünün propagandası içerikli sloganlar attıkları, suç tarihi itibariyle şüphelilerin eylemlerinin 5237 Sayılı Kanun'un 215. maddesi kapsamında suç ve suçluyu övme niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından, bu suçtan ayrı ayrı cezalandırılmaları" da talep edilmiştir.

25. İddianamede YÖGEH'nin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Türkiye gençlik yapılanması olduğuna ilişkin şu değerlendirmeler yapılmıştır:

"PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Türkiye gençlik yapılanması olan BAGEH'in (Bağımsız Gençlik Hareketi) yeniden yapılandırılması maksadıyla "BAGEH Türkiye Konferansı" ismi altında İstanbul ilinde 10-13 ARALIK 2005 tarihinde yapılan sözde konferans sonrası, gençliğin hareket alanını genişletecek, kendi içinde demokratik sürece yanıt olabilecek bir yapılanma üzerinde karar kılındığı ve tüm gençleri kendi bünyesinde örgütlemek amacıyla BAGEH'İN fesh edilerek yerine yurtsever özgür gençlik hareketi (YÖGEH) kurulduğu ilan edilmiştir.

Terör örgütü, YÖGEH(Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) nin;

- Temel hedeflerinin; "Abdullah Öcalan'la İradeleşmek, Konfederalizmi Pratikleştirmek" olduğunu,

- Amaçlarının; Türkiye'de öğrenci gençliğinin ve ihtiyaç olarak belirlenen işçi, işsiz ve köylü

gençlik kesimlerinin biraraya getirilmesi ve cumhuriyetin demokratikleştirilmesi olduğu, Konfederalizmin toplum nezdinde yaşama geçirilmesi ihtiyaç olduğunu,

- Sözde oligarşik cumhuriyeti demokratik cumhuriyete dönüştürmek için sözde Demokratik Konfederalizm misyonunu önemli bulduklarını,

- Abdullah Öcalan'a yönelik sözde kapsamlı ve sistemli bir saldırının olduğu, Abdullah Öcalan'ın sözde geliştirdiği demokratik cumhuriyet ve üst kimlik gibi tartışmaların yürütüldüğü bir sırada sözde tecritin uygulanmasını kabul etmediklerini,

- Sözde Kürt sorununun bir halk sorunu olduğunu ve muhatabının Abdullah Öcalan'ın olacağı, Abdullah Öcalan'sız çözümün belirlemesinin çözümsüzlüğün formülü olduğunu ve buna girecek/yanaşacak kesimlere karşı tavır alacaklarını,

- Gençliğin irade olarak pasifize edildiğini, YÖGEH'in meşru, caydırıcı eylem tarzıyla topluma ve değerlerine yapılan bütün saldırılara cevap vereceğini, işçi, işsiz, köylü ve öğrenci gençlikten oluşacak YÖGEH yapısının, bundan sonra yapılacak olan çalışmalarda sistemin yürüttüğü planlı çalışma tarzını boşa çıkarıcı bir pratik içerisinde olacağını,

- Tüm gençlik kesimlerini YÖGEH'e davet ettiklerini, Abdullah Öcalan'a yapılan sözde saldırıların gençliğin sorununun öznesi olarak hareket etmeyi gerektirdiğini, bu sebeple gençleri YÖGEH'te örgütlenmeye çağırdıklarını, YÖGEH'in gençliğin ve halkın sorunlarını kendi öz gücüyle çözeceği iddiasında olduğunu,

- YÖGEH tarafından yapılan eylemlerin YÖGEH adıyla sahiplenmesi, DEM-GENÇ'in Türkiye Gençliğini kapsadığı, her YÖGEH'linin DEM-GENÇ'li olduğu, ancak her DEM-GENÇ'linin YÖGEH'li olmadığı,

- Sol ve devrimci gençlik örgütleriyle çeşitli ittifaklara gidilebileceği, bu konudaki temel ilkenin terörist başı ve YÖGEH tarafından savunulan değerlere saygı olduğu, Abdullah Öcalan'a yönelik hakaret ve karalamanın işbirliği ve ittifakları engelleyeceğini bildirmiş, 15/04/2006 günü gözaltına alınan şüphelilerin yapılan ev aramalarında elde edilen dokümanların incelemesinde YÖGEH'in varlığının kabul edildiği tespit edilmiştir.”

26. Başvurucu; soruşturma evresinde Emniyetteki ifadesinde atılı suçlamaları kabul etmediğini, Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde 2006 yılındaki nevruz kutlamasına katıldığını ancak yasa dışı slogan atmadığını, Mahkemedeki savunmasında ise Kızılırmak dergisinin imtiyaz sahibi olduğunu, hiçbir örgüt ile ilgisinin olmadığını, nevruz kutlamalarına katıldığını, yasa dışı slogan atmadığını ifade etmiştir.

27. Başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2009 tarihli ve E.2005/129, K.2009/113 sayılı kararı ile örgüt üyeliği suçundan 5237 sayılı Kanun’un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla, suç ve suçluyu övme suçundan Sivas ve Diyarbakır illerindeki nevruz kutlamalarındaki eylemleri ile Sivas ili Mevlana Caddesi’ndeki eylemlerinden dolayı her bir eylem için aynı Kanun’un 215. maddesi gereğince 25 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

28. Mahkeme, başvurucunun 3. iddianame çerçevesinde örgüt üyeliği suçunu işlediğine gerekçe olarak; “Sanıklar İ. İ., E. E., K. D. ve K. D.’nin örgüt yöneticiliğinden cezalandırılması istenmiş ise de sanıkların örgüt yönetici olduğuna dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilememiştir. Fakat bu sanıkların eylemleri değerlendirildiğinde örgüt üyesi oldukları kanaatine varılmıştır. Bu sanıklarla beraber Selçuk TAŞDEMİR'in eylemleri

değerlendirildiğinde süreklilik, çeşitlilik zayıfta olsa aralarında hiyerarşik bir bağ bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu iddianame ile sanıkların bağlı suçları hakkında dava açılmamıştır. İddianame anlatımından sanıkların suç tarihi itibariyle suç ve suçluyu övme ile propaganda suçlarını işledikleri anlaşılmaktadır. Sanıklara bağlı suçları iddianamede anlatıldığından ek savunma hakkı tanınmıştır. Sanıkların eylemlerini PKK terör örgütünün uzantısı konumundaki gençlik yapılanması YÖGEH adına yürüttüğünün anlaşıldığı…" (bkz. Karar, § 144) belirtmiştir.

29. Mahkeme 3. iddianamede anlatılan 19/3/2006 tarihindeki aynı olay nedeniyle başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesinde belirtilen suç ve suçluyu övme suçundan da mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

30. Başvurucunun temyizi üzerine Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/5/2011 tarihli ve E.2010/14857, K.2011/2662 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

31. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

…

(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"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.

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

33. 5237 sayılı Kanun'un "Suçu ve suçluyu övme" kenar başlıklı 215. maddesi şöyledir:

" İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, (11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle değişik, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde) iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

34. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" başlıklı 45. maddesi şöyledir:

Yükseköğretime giriş ve yerleştirme aşağıdaki şekilde yapılır:

a. Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır.

b. Yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen merkezî sınavlarla girilir. Yerleştirme puanlarının hesaplanmasında adayların ortaöğretim başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim bitirme başarı notları en küçüğü iki yüz elli, en büyüğü beş yüz olmak üzere ortaöğretim başarı puanına dönüştürülür. Ortaöğretim başarı puanının yüzde on ikisi yerleştirme puanı hesaplanırken merkezî sınavdan alınan puana eklenir.

c. Ortaöğretim kurumlarını birincilik ile bitiren adaylar için mevcut kontenjanların yanı sıra Yükseköğretim Kurulu kararı ile ayrı kontenjanlar belirlenebilir.

d. Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına sınavsız olarak yerleştirilebilir. Bu öğrencilerin yerleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığının görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

e. Önlisans mezunları için, ilişkili lisans programlarında belirlenmiş kontenjanın yüzde onunu geçmeyecek şekilde Yükseköğretim Kurulu kararı ile her yıl dikey geçiş kontenjanı ayrılabilir.

f. Yabancı uyruklu öğrenciler ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kabul usul ve esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir. Uluslararası andlaşmalar gereği Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarında burslu olarak öğrenim görecek yabancı uyruklu öğrencilerin yerleştirme işlemleri Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır.

g. Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre, belli sanat ve spor dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ilgili dallarda eğitim yapmak kaydıyla yükseköğretim kurumlarına yerleştirilebilir. (Ek cümle: 16/2/2016-6676/4 md.) Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlenen bilimsel yarışmalarda ilk üçe giren öğrencilerin ilgili dallardaki lisans programlarına yerleştirilmelerinde, merkezi sınavlardan almış oldukları puanlara, bu maddenin (b) bendine göre hesaplanan ortaöğretim başarı puanı ve bu puanın Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilecek katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak puan eklenir.

35. 2547 sayılı Kanun'un "Öğrencilerin disiplin işlemleri" başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

b. Bir fakülte, enstitü veya yüksekokulun içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları

disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya ve doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevk etmeye ilgili fakülte dekanı, enstitü veya yüksekokul müdürü yetkilidir.

c. Disiplin soruşturmasına, olay öğrenilince derhal başlanılır ve soruşturma en geç on beş gün içinde sonuçlandırılır.

d. Hakkında kovuşturma yapılan öğrenciye sözlü veya yazılı savunma hakkı verilir. Tanınan süre içinde savunma yapmayan öğrenci bu hakkından vazgeçmiş sayılır.

e. Disiplin cezaları, ilgili öğrenciye yazı ile bildirilir. Durum, öğrenciye burs veya kredi veren kuruluşa ve Yükseköğretim Kuruluna duyurulur. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararlarına karşı on beş gün içinde üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebilir. Cezalar öğrencinin dosyasına ve siciline işlenir.

f. Bu maddeye göre yapılacak işlemler sırasında gerekirse öğrenciye, bağlı bulunduğu öğretim kuruluşunda, ilan yoluyla tebligat yapılabilir.

g. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararı bütün yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu, emniyet makamları ve ilgili askerlik şubelerine bildirilir. (İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 28/4/2011 tarihli ve E.: 2009/59, K.: 2011/69 sayılı Kararı ile.)"

36. Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/59, K.2011/69 sayılı kararı ile 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin iptal edilen (g) fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrenciler, bir daha herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna alınamazlar."

37. 2547 sayılı Kanunu'nun 65. maddesinin (a) fıkrasının dokuzuncu bendi şöyledir:

"a. Aşağıdaki hususlar Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

…

(9) Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar,"

38. Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/59, K.2011/69 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa'nın 42. maddesi ile 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; eğitim ve öğrenim hakkının kapsamı belirlenirken, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yasayla bazı sınırlamalar getirilebilirse de, bunlar eğitim ve öğretim hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.

Eğitim ve öğretim kurumlarınca öğrenciler için eğitim ve öğretim faaliyetleri süresince uygulanacak disiplin kuralları içerisinde ağır disiplinsizlik eylemleri için eğitim veya öğretim kurumundan öğrencinin çıkarılmasını öngören düzenlemeler getirebilirse de hakkın kullanımı tümüyle engellenemez.

Bir yükseköğretim kurumundan disiplin cezası sonucu çıkarılan öğrencilerin daha sonra

başka bir yükseköğretim kurumunda öğrenimlerine devamını engelleyen düzenleme, yükseköğrenim hakkından yararlanmayı imkânsız hale getirerek hakkın özüne dokunmaktadır.”

39. 13/1/1985 tarihli ve 18634 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin “Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları” başlıklı 10. maddesinin (e) bendi şöyledir:

“Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

2) Kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak,”

40. 13/1/1985 tarihli Yönetmelik’in “Disiplin Cezaları” başlıklı 5. maddesinin (e) fıkrası şöyledir:

“Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma: Öğrenciye, bir daha yükseköğretim kurumlarından herhangi birine alınmamak üzere öğrencilikten çıkarıldığının yazı ile bildirilmesidir.”

41. 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin “Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları” başlıklı 9. maddesi ise şöyledir:

“(1) Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

a) Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek,

b) Yükseköğretim kurumlarında uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satmak, satın almak, başkalarına vermek ve ticaretini yapmak,

c) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla, mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri kullanmak,

ç) Kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle cinsel dokunulmazlıklarını ihlal etmek.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, nevruz kutlamalarına katılması sebebiyle açılan soruşturma neticesinde 2547 sayılı Kanun’da açıkça yer almamakla birlikte Yönetmelik’le getirilen bir düzenlemeye istinaden yükseköğretim kurumundan çıkarıldığını, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini, eğitim hakkının sınırlandırılabileceğini ancak bu sınırlamanın hakkın özüne dokunamayacağını ve demokratik toplum düzenine aykırı olamayacağını, çıkarma cezasının verildiği tarih itibarıyla hakkında sübuta ermiş bir ceza davasının bulunmadığını belirterek Anayasanın 5., 13., 14. maddenin (2) ve 15. maddenin (1) numaralı fıkraları ile 34., 38. ve 42. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

44. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Başvurucu, toplantı ve gösteri hakkı ile ifade özgürlüğünü kullanmış olması nedeniyle hakkında verilen yükseköğrenimden çıkarma disiplin cezasının eğitim ve öğrenim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre insan haklarının etkili bir şekilde korunması için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) bir bütün hâlinde anlaşılması gerekir ve bu şekildeki bir yaklaşım, Sözleşme'nin farklı hükümleri arasında bir insicam ve uyum sağlar. Dolayısıyla eğitim hakkının yorumlanmasında ve uygulanmasında da bu yaklaşımın gözönünde tutulması zorunludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7/12/1976, § 52). Bu bakımdan başvurucunun 19/3/2006 tarihinde nevruz kutlamalarına katılmış olması nedeniyle hakkında verilen "yükseköğretim kurumundan çıkarma" disiplin cezasının eğitim ve öğrenim hakkının, disiplin cezasına konu yaptırımın 2547 sayılı Kanun'da düzenlenmiş bir sınırlama olmaması nedeniyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 42. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

48. Somut olay bakımından temel sorun, başvurucunun katıldığı eylemde kullandığı ifadeler nedeniyle hakkında yükseköğretimden çıkarma disiplin cezasının uygulanması olduğundan başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesi ışığında 42. madde kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

49. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirliği yönünden herhangi bir görüş bildirilmemiştir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağının düzenlendiği, AİHM tarafından belli bir zamanda mevcut olan herhangi bir yükseköğretim kurumuna erişimin 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde ortaya konan hakkın ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilmiştir.

50. 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 de kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

51. Sözleşme'nin 1 No.lu Protokol'ünün 2. maddesinde düzenlenmiş olan eğitim hakkı; kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsar. Zira maddede yükseköğrenimi eğitimin diğer türlerinden ayıran herhangi bir

sınırlama bulunmamaktadır. Yükseköğrenim, bilginin ediniminde ve ilerlemesinde önde gelen bir rol oynar ve birey için olduğu kadar toplum için de bulunmaz bir kültürel ve bilimsel zenginlik teşkil eder (Leyla Şahin/Türkiye, B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 134-136).

52. Anayasa Mahkemesi, eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığını ve yükseköğrenimin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanına girdiğine karar vermiştir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, §§ 28-29; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36).

53. Bu belirlemeler karşısında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına aldığı ve dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

54. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

55. Başvurucu; Anayasa'da ve 2547 sayılı Kanun'da açıkça yer almamakla birlikte Yönetmelik'le getirilen bir düzenlemeye istinaden ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması kapsamındaki bir eylem nedeniyle yükseköğretim kurumundan çıkarıldığını, bu nedenle eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüş yazısında eğitim hakkının, kurum içi kurallara uymayı sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemediği ancak bu tip bir müdahalenin hakkın özüne zarar vermemesi ve Sözleşme'de yer alan diğer haklarla ters düşmemesi gerektiği hususlarına dikkat çekilmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

58. 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."

59. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

60. Sözleşme'ye Ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu Ek Protokol'ün "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ..."

61. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin

eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı,; öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

62. Sözleşme'nin 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, diğer bir ifadeyle herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu madde iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın "eğitim hakkından yoksun bırakılmama"yı içerdiği kuşkusuzdur.

63. Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmüne yer verilmiştir

64. Eğitim, Anayasa ve Sözleşme uyarınca doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil, geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Velyo Velev/Bulgaristan, B. No: 16032/07, 27/5/2014, § 33; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66).

65. Öte yandan eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekân içinde değişiklik gösterebilir (Velyo Velev/Bulgaristan, §§ 32-33). Bu nedenle devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptir. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta; buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 56). Nitekim Anayasa'nın 42. maddesi ilköğretimin zorunlu olmasını ve devlet okullarında ücretsiz olarak verilmesini öngörürken öğrenim hakkının kapsamının kanunla belirleneceğini kabul etmektedir (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

66. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir (Yüksel Baran, § 36). Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır (Leyla Şahin/Türkiye, § 152).

67. Anayasa'nın 42. maddesinde ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 42. maddesinde "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile yasama organına bir takdir alanı yaratılmıştır. Bu takdir alanı, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine özgü nitelikleri açısından zaman ve mekâna göre değişebilmesinden

kaynaklanmaktadır. Yine de takdir alanı içinde yapılacak düzenlemelerdeki kısıtlamaların kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilirken kısıtlamaların kişiler açısından öngörülebilir olup olmadığına, meşru amaç izlenip izlenmediğine ve başvurulan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunup bulunmadığına bakılmalıdır (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Dolayısıyla eğitim hakkının özüne dokunan ve etkinliğini ortadan kaldıran kısıtlamalardan korunmak için bu kısıtlamaların öngörülebilir olması ve meşru amaç çerçevesinde ölçülü olarak yapılması gereklidir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 69).

68. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda eğitim hakkının ihlal edilip edilmediğinin, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

69. Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde yükseköğrenim gören başvurucu 19/3/2006 tarihinde Sivas'ta yapılan nevruz gösterisine katıldığı ve PKK/Kongra-Gel terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH içinde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle tutuklandığının Üniversite yönetimine bildirilmesi üzerine hakkında Üniversite yönetimince disiplin soruşturması başlatılması sonucu "yasa dışı örgüte üye olmak ve örgüt adına faaliyette bulunma" fiilinden dolayı yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 42. maddesine dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

71. Başvurucu, disiplin cezasına neden olan Yönetmelik'in 10. maddesinin (e) bendinin 2547 sayılı Kanun'da açıkça yer almadığını ileri sürmüştür.

72. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuna ihtiyaç vardır (Tuğba Arslan, [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 98). Bu kapsamda yükseköğrenime ilişkin disiplin suç ve cezaları, 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yükseköğrenim kurumları içinde veya dışında "anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezalarının" verileceği hüküm altına alınmış; öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar ise aynı Kanun'un 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendinde açıklanmıştır. Bu şekilde Kanun'da disiplin cezasını gerektiren eylemler topluca sayılmış ve bunlara verilebilecek cezalar topluca ifade edilmiştir. Kanun, hangi eyleme hangi cezanın verileceğini ise Yönetmelik'e bırakmıştır.

73. Bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları Kanun'un 54. ve 65. maddeleri çerçevesinde hazırlanan Yönetmelik'te açıklığa kavuşturulmuştur. 13/1/1985 tarihli ve 18634 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları" başlıklı 10. maddesinin (e) bendinde "Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller"den biri de "Kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunma" olarak ifade edilmiştir.

74. Dolayısıyla 2547 sayılı Kanun'a uygun olarak kabul edilen mülga Yönetmelik'in ilgili hükmünün öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "Kanun dışı kuruluşlara üye olma, bu kuruluşlar adına faaliyet yapma veya yardımda bulunma" eylemine karşılık disiplin yaptırımını kabul ettiğinden başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

75. Eğitim hakkının kısıtlanmasında Anayasa ve Sözleşme'de sınırlı sayıda belirtilmiş meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Bu nedenle yükseköğrenim görenler açısından eğitim hakkında yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde meşru amaçların ne olabileceği hususunda devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bu nedenle Üniversite yönetiminin kurum içi düzenin sağlanması ve korunmasını sağlamak amacıyla bir disiplin yaptırımı uygulamasının meşru bir amaç çerçevesinde yapıldığı kabul edilmelidir.

76. Üniversite yönetiminin yukarıda belirtilen Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde yükseköğrenimde eğitimin düzenini ve disiplini bozacak şekilde davranışta bulunanlara yükseköğrenimden çıkarma da dâhil eylemin niteliğine göre disiplin cezası verebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kanun dışı kuruluşlara üye olan, bu kuruluşlar adına faaliyet yapan veya yardım ettiği tespit edilen öğrencilere kurum içi disiplinin sağlanması bakımından disiplin cezasının uygulanması kabul edilebilir bir durumdur.

77. Başvuru konusu olayda Üniversite Disiplin Kurulu, bir grup üniversite öğrencisi ile birlikte başvurucunun PKK/Kongra-Gel terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu belirtilen YÖGEH içinde faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği ve tutuklandığının Emniyet birimlerince bildirilmesi üzerine başvurucu hakkında yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasını uygulamıştır (bkz. § 11). Üniversitede disiplinin ve güvenliğin sağlanması amacıyla uygulanan disiplin cezasının, idarenin takdir alanı içinde olduğu ve meşru bir amaç çerçevesinde yapıldığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

78. Başvurucu, nevruz kutlamasına katılmış olması nedeniyle toplantı ve gösteri hakkı ile ifade özgürlüğünün kullanıldığı gerekçesiyle açılan ceza davası sonucunda verilen karar dikkate alınarak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, bu şekildeki yaptırımla eğitim hakkının özüne dokunulmakla hakkın ortadan kaldırıldığını, yapılan bu müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde eğitim hakkına yönelik müdahalelerin incelenmesinde yukarıda belirtilen (bkz. § 56) Sözleşme hükümleri ve AHİM içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

80. Anayasa'nın 42. maddesi ile 13. maddesinin birlikte değerlendirilmesinde eğitim ve öğrenim hakkının kapsamı belirlenirken Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kanunla bazı sınırlamalar getirilebilirse de bunlar eğitim ve öğretim hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011).

81. Yükseköğrenim gören öğrencilerin eğitim kurumunda uyması gereken kurallar ve bunlara uyulmaması hâlinde verilebilecek disiplin cezaları, genel hüküm niteliğindeki 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiş olup hangi hâllerde, hangi disiplin cezasının verileceği ise Yönetmelik'e bırakılmıştır. Disiplin suç ve cezaları öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar ise aynı Kanun'un 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendinde açıklanmıştır.

82. 2547 sayılı Kanun'da verilebilecek disiplin suçları ve cezaları "yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları" şeklinde belirtilmiştir.

83. Kanun çerçevesinde hazırlanan yönetmelik ile uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu disiplin cezasının uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (e) bendinde "Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller"den birinin de "Kanun dışı kuruluşlara üye olma, bu kuruluşlar adına faaliyet yapma veya yardımda bulunma" olduğu ifade edilmiştir.

84. Kanun ve Yönetmelik kapsamında yalnızca bir disiplin suçu ve buna karşılık bir disiplin cezası öngörülmemiş, disiplin suçunun niteliğine göre kademeli olarak bir disiplin cezası sistemi de öngörülmüştür. Somut olayda başvurucu 19/3/2006 tarihinde bir grup üniversite öğrencisi ile birlikte PKK/Kongra-Gel terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH içinde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle ve daha önce almış olduğu disiplin cezaları da gözönünde bulundurularak Üniversite Disiplin Kurulu tarafından yükseköğrenim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır (bkz. § 11). Başvurucu, söz konusu Yönetmelik kapsamında bir daha yükseköğretim kurumlarından herhangi birine alınmamak üzere disiplin cezasının sonucu olarak öğrencilikten çıkarılmıştır.

85. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre eğitim hakkı, ulusal hukuk kurallarına uymak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellememektedir (Yanasık/Türkiye (k.k.), B. No: 14524/89, 6/1/1995).

86. Ancak AİHM, eğitim hakkına getirilen sınırlamaların "hakkın özüne zarar verecek ve

etkililiğini azaltacak" genişlikte olmaması gerektiğini, bunun için de sınırlamaların, ilgilileri yönünden "öngörülebilir" olmasının ve "meşru bir amacı" takip etmesinin şart olduğunu vurgulamaktadır. Ancak Mahkemeye göre devlet, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05, 18454/06, 19/10/2012, §140). Belirtilen koşullara ek olarak bir sınırlama, ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir "orantılılık" ilişkisi varsa Protokol ile uyumlu olabilir (Leyla Şahin, § 154).

87. Diğer taraftan eğitim hakkına getirilen sınırlamalar, Sözleşme ve ek protokollerde yer alan haklarla da çatışmamalıdır. Bunun için Sözleşme ve ek protokol hükümlerinin bir bütün hâlinde dikkate alınması ve ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin özellikle Sözleşme'nin 8., 9. ve 10. maddeleri ışığında yorumlanması gerekir (Leyla Şahin, § 155). Belirtilen çerçevede kalmak kaydıyla taraf devletler sınırlama konusunda belli bir "takdir aralığı"na sahiptir ve bu takdir aralığı genellikle toplum ve ilgili kişiler için önemine ters orantılı şekilde eğitimin seviyesine bağlı olarak artmaktadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335,/05, 21/6/2011, § 56).

88. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devrede olan güvencelerden biri de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

89. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 71). Bu ilke, şüphesiz diğer temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından da geçerlidir.

90. Başvuru konusu olayda başvurucunun, üniversite yerleşkesi dışında nevruz kutlaması dolayısıyla 19/3/2006 Pazar günü Alibaba Mahallesi Kızılırmak Sitesi'nin arkasındaki boş arazide yapılan gösterilere PKK/Kongra-Gel terör örgütünün Sivas ilinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içinde hareket edenlerle birlikte katıldığı ve çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinden örgütün marşı olarak bilindiği iddia edilen "Her Nepeş" adlı marşı söylediği ve yasa dışı slogan attığının tespit edilmesi nedeniyle yasa dışı örgüte üye olma ve örgüt adına faaliyette bulunma fiilinin sübuta erdiğinden bahisle hakkında Yönetmelik'in 10. maddesinin (e) bendinde belirtilen "kanun dışı kuruluşlar adına faaliyet yapma veya yardımda bulunma" eyleminin gerçekleşmiş olması ve daha önce benzer eylemden dolayı almış olduğu üç kez disiplin cezası da gözönünde bulundurularak "yükseköğretim kurumundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

91. Başvurucu, aynı süreçte disiplin cezasına dayanak fiilinin de içinde bulunduğu olaylarla

ilgili olarak (bkz. § 11) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde PKK/Kongra-Gel terör örgütünün Sivas ilinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içinde hareket ettiği ifade edilen diğer sanıklarla birlikte yargılanmıştır. Mahkeme, yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasının gerekçesi olarak gösterilen olayda "Kürdistan Derim Marşı" olarak bilinen "İleri" ve "Ey düşman" adlı marşların söylendiğini, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı övücü ve şiddeti teşvik eden ve şiddete çağıran sloganlar atıldığını tespit ederek iddianamede açıklanan eylemlerle birlikte bu eylemlerin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğu sonucuna varmış; başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir (gerekçeli karar bkz. s.142-145). İdare Mahkemesi de Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararı üzerine başvurucuya verilen disiplin cezasını "davacının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2. maddesinde yer verilen terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkum olduğu açık olduğundan, durumuna uygun olarak Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin, 10. maddesinin, (e) bendi hükmü uyarınca davacının yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçeyle hukuka uygun bularak disiplin cezasına ilişkin açılan iptal davasını reddetmiştir (bkz. § 13).

92. AİHM, eğitim hakkının devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, ancak bu düzenlemenin hakkın özünü zedelememesi gerektirdiğini (Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, B. No: 7511/76; 7743/76, 25/2/1982, § 41) ve bu hakkın bütün disiplin cezalarını dışlamadığını değerlendirmektedir. Öğrencilerin eğitimlerine devam etmek için başka müesseselere kaydolmaları -ulusal mevzuatlar engel teşkil etmediği sürece öğrencilerin geçici uzaklaştırılmaları veya okuldan atılmaları- 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir (Yanasık/Türkiye, § 3).

93. Eğitim ve öğretim kurumlarınca öğrenciler için eğitim ve öğretim faaliyetleri süresince uygulanacak disiplin kuralları içinde ağır disiplinsizlik eylemleri için eğitim veya öğretim kurumundan öğrencinin çıkarılmasını öngören düzenlemeler getirebilirse de hakkın kullanımı tümüyle engellenemez. Bu çerçevede bir yükseköğretim kurumundan disiplin cezası sonucu çıkarılan öğrencilerin daha sonra başka bir yükseköğretim kurumunda öğrenimlerine devamını engelleyen 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (g) fıkrasındaki "Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrenciler, bir daha herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna alınamazlar." şeklindeki düzenleme, yükseköğrenim hakkından yararlanmayı imkânsız hâle getirerek hakkın özüne dokunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011).

94. Eğitim hakkının kısıtlanmasına dair meşru amaç ve sınırlama arasındaki dengenin sağlanması, hakkın korunması için elzemdir. Bu dengeyi sağlarken meşru amaç çerçevesinde elde edilmek istenen beklentiler ile hakkın sınırlandırılmasında kullanılan araçlar arasındaki orantılılık değerlendirilmelidir. Anılan orantılılık incelemesinde dikkat edilmesi gereken bir husus da meşru amaç çerçevesindeki beklentilerin makul ve kabul edilebilir olup olmadığıdır. (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 81).

95. Yükseköğrenimde disiplinin ve güvenliğin sağlanması için disiplin tedbirlerinin uygulanması idarenin takdir alanı içinde olup bu, makul ve kabul edilebilir bir tedbirdir. Bu çerçevede kanun dışı kuruluşlar adına faaliyette veya yardımda bulunma eylemini işlemiş olması nedeniyle başvurucunun yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması, kurum içi disiplinin korunması ve yükseköğrenimde öğrenim gören kişilerin güvenliği açısından kabul edilebilir bir tedbirdir. Bununla birlikte disiplin yaptırımı

nedeniyle yükseköğretimden çıkarılan öğrencilerin başka eğitim kurumlarına başvurma imkânlarının bulunması da müdahalenin orantılılığı bakımından büyük önem taşımaktadır.

96. Başvurucuya disiplin cezasının verildiği 2006 tarihinde yürürlükte bulunan 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (g) fıkrası gereğince disiplin cezasının niteliği gereği bir daha herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna başvuru imkânını ortadan kaldıran hüküm Anayasa Mahkemesince 2011 yılında iptal edilmiştir. Dolayısıyla disiplin işleminin uygulandığı tarihten bu tarihe kadar başvurucunun başka bir yükseköğretim kurumuna başvurma imkânının bulunmadığı doğrudur. Ancak bu tarihten sonra yükseköğrenimden disiplin nedeniyle uzaklaştırılan öğrencilerin aynı Kanun'un 45. maddesinde belirtilen şartlar çerçevesinde yeniden yükseköğrenim sınavlarına katılma hakkı devam etmektedir. Bu kapsamda başvurucunun 2011 yılından sonra başvurması hâlinde yükseköğrenim sınavlarına katılmasını engelleyen hukuki bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucunun bu tarihten sonra yükseköğrenime başvuramadığına ya da başvurduğu hâlde kabul edilmediğine dair bir şikâyeti de yoktur.

97. Bu belirlemelere göre kanun dışı kabul edilen PKK terör örgütüne üye olma eylemini gerçekleştirdiği tespit edilen başvurucu, bu eyleme karşılık gelen yükseköğretimden çıkarma disiplin cezasıyla cezalandırılması sonucu 2006 ile 2011 tarihleri arasında eğitim hakkından mahrum bırakılmış ise de bu sürenin başvuru konusu olayda makul olduğu ve müdahalenin bu nedenle orantılı olduğu değerlendirilmelidir.

98. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlarıdır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına eğitim ve öğrenim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

3/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, nevruz kutlamalarına katılması sebebiyle açılan soruşturma neticesinde yükseköğretim kurumundan çıkarıldığını, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Olay tarihinde Cumhuriyet Üniversitesi'nde öğrenci olan başvurucu, bir terör örgütünün gençlik yapılanması içinde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle tutuklanmış ve bu durumun

üniversite rektörlüğüne bildirilmesi üzerine hakkında ilgili rektörlük tarafından disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma sonucunda, Sivas ilindeki nevruz gösterilerinde çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinde örgütün marşını söylediğinin tespit edilmesi nedeniyle başvurucunun Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (e) bendinde yer alan "Kanun dışı kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak" şeklindeki eylemi gerçekleştirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Başvurucu, daha önceden benzer eylemlerden dolayı üç kez disiplin cezası almıştır. Bu durum da göz önünde bulundurularak başvurucunun "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma" cezası ile tecziyesi yönünde teklif getirilmiş ve Üniversite Disiplin Kurulu'nun 1/11/2006 tarihli ve 2006/1–1 sayılı kararı ile yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası uygun bulunmuştur.

3. Başvurucu, disiplin kurulu kararının iptali ve tazminat talebi ile Sivas İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Mahkeme, görmekte olduğu davanın sonucunun, başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde terör örgütü kapsamında görülen davanın sonucuna bağlı bulunduğu gerekçesiyle davanın bekletilmesine karar vermiştir. Anılan davanın karara bağlanması üzerine de Sivas İdare Mahkemesi, 26/5/2009 tarihli ve E.2007/93, K.2009/517 sayılı kararıyla başvurucunun taleplerini reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/9/2012 tarihli ve E.2009/9643, K.2012/6344 kararı ile, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 14/6/2013 tarihli ve E.2013/478, K.2013/4926 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

4. Anayasa'nın 42. maddesinde "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz." hükmüne yer verilmektedir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanına giren eğitim hakkı, yükseköğretim seviyesindeki eğitim ve öğrenimi de kapsamaktadır (bkz. Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28).

5. Sözleşme'ye ek 1 Nolu Protokolün 2. maddesinde, hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de herhangi bir yükseköğretim kurumuna erişimin, 1 Nolu Protokolün 2. maddesinin ilk cümlesinde ortaya konan hakkın ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiştir (bkz. İrfan Temel ve Diğerleri/Türkiye, B.No: 36458/02, 3/3/2009, § 39).

6. Eğitim ve öğrenim hakkının, birey ve toplum hayatında çok önemli rolü olduğu bilinmektedir. Bu hak, özellikle bireyin kişiliğinin ve kimliğinin oluşumunda belirleyici bir yere sahiptir. Bu nedenle, devletin bir yandan bu hakkın kullanılmasını engellememe diğer yandan da engelleri kaldırma yükümlülüğü vardır. Anayasa'nın 5. maddesinde "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak", devletin temel amaç ve görevleri arasında zikredilmiştir. İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartlardan biri de hiç kuşkusuz eğitim ve öğrenim hakkının herkese sağlanması ve bu hakkın kullanımının önündeki engellerin kaldırılmasıdır.

7. Bununla birlikte, eğitim ve öğrenim hakkı sınırsız değildir. Anayasa'nın 42. maddesinde öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği belirtilmektedir. Ancak bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi gereğince hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

8. AİHM de bu hakkın ilkesel olarak eğitim kurumundan çıkarma dâhil disiplin tedbirlerini dışlamadığını, ancak bu düzenlemelerin eğitim hakkının özüne zarar vermemesi ve hakkı

etkisiz hale getirmeyecek şekilde ölçülü olması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM, ölçülülüğü "öngörülen amaçla bu amacı gerçekleştirmek için başvurulan araç arasında makul bir dengenin kurulması" olarak ifade etmiştir (bkz. İrfan Temel ve Diğerleri/Türkiye, §§ 41, 42, 45). Bu kapsamda bir öğrencinin başka bir eğitim kurumunda eğitimini devam ettirmesini engelleyecek şekilde eğitim kurumundan çıkarılması, eğitim ve öğrenim hakkının ihlaline neden olabilecektir (bkz. AİHK, Yanaşık/Türkiye, (k.k.), B.No: 14524/89, 6/1/1993, § 3).

9. Başvurucuya verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasının başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik bir müdahale olduğu yönünde kuşku bulunmamaktadır. Kanuni dayanağa sahip olan müdahalenin kurum içi düzenin sağlanması ve korunması meşru amacına yönelik olduğu da açıktır. Ancak, eğitim hakkının kısıtlanmasına dair meşru amaç ve sınırlama arasındaki dengenin sağlanması, hakkın korunması için elzemdir. Bu dengeyi sağlarken meşru amaç çerçevesinde elde edilmek istenen beklentiler ile hakkın sınırlandırılmasında kullanılan araçlar arasındaki orantılılık değerlendirilmelidir.

10. Esasen başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik müdahale, yükseköğretim kurumundan uzaklaştırılmasından ibaret değildir. Disiplin cezası sonucunda başvurucunun başka bir yükseköğretim kurumuna başvurmasının engellenmesi müdahalenin bir parçası ve onu ağırlaştıran bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

11. Başvurucunun başka bir yükseköğretim kurumuna başvuru yapmasını engelleyen kural 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesinin (g) fıkrasındaki'Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrenciler, bir daha herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna alınamazlar.' şeklindeki düzenlemedir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından "yüksek öğrenim hakkından yararlanmayı imkânsız hale getirerek hakkın özüne dokunmakta" olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011).

12. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere, ağır disiplinsizlik eylemleri nedeniyle yükseköğretim kurumlarından öğrencilerin çıkarılmasını öngören düzenlemeler ve bu çerçevede uygulamalar kabul edilebilir. Ancak bu uygulamaların Anayasanın 13. maddesinde belirtilen kriterlere uygun olması gerekir.

13. Somut olayda Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü'ne hitaben yazılan başvurucu hakkındaki müzekkere içeriğindeki suçlamanın 19/3/2016 tarihindeki nevruz kutlamalarına katılma eylemine ilişkin olduğu, yasadışı terör örgütünün marşını söyleme dışında başvurucuya herhangi bir eylem izafe edilmeden örgüte üye olma ve örgüt adına faaliyette bulunma şeklindeki atılı eylemlerin sübuta erdiği kabul edilerek disiplin cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır. Ancak Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi, bu eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesinde düzenlenen "suç ve suçluyu övme" suçunu oluşturduğunu belirterek mahkûmiyet hükmü kurmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun disiplin işlemine konu eyleminin tek başına değerlendirildiğinde Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere suç ve suçluyu övme suçunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

14. Üniversite son sınıf öğrencisi olan başvurucunun bu eyleminden dolayı yükseköğretim kurumundan çıkarılması ve disiplin cezasının verildiği 2006 yılından Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu iptal kararının yürürlüğe girdiği 2011 yılına kadar yaklaşık beş yıl boyunca herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna başvuramaması, eğitim ve

öğrenim hakkına yönelik çok ağır bir müdahaledir. Ayrıca başvurucu cezanın konu edildiği yargılama sürecinin sonuçlandığı 2013 yılına kadar fiilen eğitim hakkından mahrum kalmıştır. Bu kadar uzun süre başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılması demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olarak kabul edilemez.

15. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN Başkanvekili Engin YILDIRIM Üye Muammer TOPAL

ASIM ARI

B. No: 2013/9381 | Karar tarihi: 03.03.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ASIM ARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9381)

Karar Tarihi: 3/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 16/4/2016-29686

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekilleri : Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Asım ARI

Vekili : Av. Hasan Kemal ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla (HAGB) sonuçlanan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 tarihinde Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 19/11/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Bir hastanede doktor olan başvurucu ile ambulans şoförü S.G. yaşadıkları bir tartışmanın ardından birbirlerinden şikâyetçi olmuşlardır.

9. S.G. 27/6/2012 tarihli polis ifadesinde başvurucunun kendisine yönelik “sen bir şoför parçasısın” ve “senin ağzına sı.arım, defol git buradan” dediğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu ise “ş[o]för olarak bana nasıl müdahale edersin” dediğini, S.G.nin kendisine hakaret ettiğini ve bağırdığını belirtmiştir.

11. Olayla ilgili ifadeleri alınan tanıklardan E.E. ve M.Ö., başvurucunun S.G.ye “sen bir şoförsün, benim dengim değilsin, bana cevap veremezsin, karşılık veremezsin” şeklinde ifadeler kullandığını beyan etmişlerdir. Diğer bir tanık D.A. ise başvurucunun “sen ş[o]försün karışma” dediğini söylemiştir.

12. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2012 tarihinde başvurucu hakkında hakaret, S.G. hakkında ise hakaret ve tehdit suçlarından dava açmıştır.

13. Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinde görülen davanın 29/5/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmasında başvurucu ve S.G. şikâyetlerinden vazgeçmişler ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına muvafakat ettiklerini belirtmişlerdir.

14. Mahkeme önünde görülen 18/9/2013 tarihli ikinci duruşmaya başvurucu katılmamıştır.

Duruşmada tanıklar M.Ö. ve D.A. önceki ifadelerini tekrar etmişler, bulunamayan tanık E.E.nin dinlenilmesinden ise vazgeçilmiştir.

15. Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi 18/9/2013 tarihli ve E.2012/1106, K.2013/557 sayılı kararıyla tarafların ve tanıkların beyanlarını ve dosyadaki diğer belgeleri dikkate alarak başvurucunun kamu görevlisi olan S.G.ye karşı hakaret suçunu işlediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvurucunun 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Diğer sanık S.G. hakkında tehdit suçundan açılan dava, şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşürülmüş; karşılıklı olması nedeniyle hakaret eylemi için ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

16. Başvurucu bu karara HAGB talebi olup olmadığının yargılamanın başında değil, mahkûmiyet sonucuna ulaşılmasının ardından sorulması gerektiği; davanın başında HAGB'ye muvafakat edilmesinin, başvurucunun suçu işlediği hususunda hâkimi etki altında bıraktığı, müşteki ve tanık ifadeleri arasındaki farklılığın bu etkiyi gösterdiği gerekçesiyle itiraz etmiştir.

17. Antalya 16. Asliye Ceza Mahkemesi 18/11/2013 tarihli ve E.2012/1106, K.2013/557 sayılı kararı ile sonuç ceza miktarına, başvurucunun muvafakatinin bulunmasına, sabıkasız oluşuna ve verilen cezaya konu suçun niteliğine göre zarar kavramının incelenerek usul ve yasaya uygun bir karar verildiği gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

18. Nihai karar, başvurucuya 28/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

…

c) … Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

…

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. … Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

…..

karar verilebilir. ….

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. …

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, henüz delillerin ortaya konulmadığı duruşmanın başında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin talebinin sorulmasının savunmasını serbestçe yapma imkânını elinden aldığını, nasıl sonuçlanacağını bilmediği bir yargılamaya dair seçim yapmak zorunda bırakıldığını, Mahkemenin hükmünü verdikten sonra HAGB’ye muvafakatinin olup olmadığını sorması gerektiğini, HAGB talebinde bulunmasının hâkimi atılı suçun işlendiğine dair etki altında bırakabileceğini, sonrasında hâkimin yargılamaya gerekli özeni göstermediğini, bu kapsamda tanıklar ile müştekinin söylenen sözleri arasındaki farklılığı açıklığa kavuşturmadığını, Kanun’da bu konudaki muvafakatin hangi aşamada sorulacağına dair bir netlik olmadığını, sonuçlarını öngöremeyeceği bir aşamada talebinin sorulması nedeniyle temyiz hakkını kullanamadığını, HAGB kararına karşı itiraz incelemesinin şeklî hususlarla sınırlı olduğunu belirterek tam yetkili bir mahkemede yargılanma da dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesine, yargılama giderleri ile 10.000 TL manevi tazminatın kendisine ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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). Bu çerçevede başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik iddialarının HAGB’nin uygulanma şeklinin adil olmadığı ve itiraz incelemesinin etkisizliği şeklinde iki başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

1. HAGB Kurumu Yönünden

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde HAGB kararı verilebilmektedir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir.

25. HAGB, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar değildir ve 5271 sayılı Kanun'un

223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hüküm niteliğindeki kararlar arasında sayılmamıştır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 21). Ek olarak 213. maddenin (13) numaralı fıkrasında HAGB kararlarının adli sicile değil, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği düzenlenmektedir.

26. HAGB kararı verilebilmesi için aranan şartlardan biri de sanık muvafakatinin bulunmasıdır. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca HAGB kararlarına karşı ise itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.

27. Sanığın bu itibarla cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını seçme ya da yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, § 19). Başka bir deyişle HAGB'nin uygulanmasını talep eden sanığın, hakkındaki kararın esas ve usul yönünden Yargıtayda incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiği ve buna karşılık HAGB'yle ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih ettiği kabul edilir (Mahmut Çevik, B. No: 2013/2896, 10/6/2015, § 37).

28. Hakkında HAGB kararı verilen kişi beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur ve mahkeme en fazla bir yıl boyunca geçerli olmak üzere 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasında sayılan denetimli serbestlik tedbirlerinden bir veya birkaçına uyulmasına da hükmedebilir.

29. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir.

30. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/2/2008 tarihli ve E.2006/6-346, K.2008/25 sayılı ilamında sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla salt ceza muhakemesine ait olmayıp karma bir özelliğe sahip bulunan HAGB kurumunun sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturduğunu belirtmektedir. Buna göre denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılacak ve kamu davası düşürülecektir.

31. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi ve öngörülmüşse denetimli serbestlik tedbirlerine uyulması şartlarına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. HAGB, 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 ve öngörülen tedbirlere uygun davranması halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29).

32. Denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinden hüküm niteliği olan bu kararlara karşı temyiz yoluna

başvurulabilecek ve yargılamaya ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilecektir (AYM, E.2008/45, K.2009/53, K.T. 12/3/2009; Ali Gürsoy, § 22).

33. HAGB kararlarına itiraz yönünden, bu usulün verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından birini oluşturduğu değerlendirilmektedir (AYM, E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009).

34. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/2/2009 tarihli ve E.2009/4-13, K.2009/12 sayılı ilamında itiraz incelemesinin kapsamının ne olacağı "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin koşulların bulunup bulunmadığı ve hükmün açıklanmasına ilişkin kararda hukuka aykırılık olup olmadığı" şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay ilamında mahkûmiyet hükmüne yönelik inceleme yapılamayacağı ve mahkûmiyet hükmünün temelini oluşturan hususlarda karar verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı ilamı ile sadece şeklî bir incelemeyi gerektiren yaklaşımını değiştirmiş ve itiraz merciinin 5271 sayılı Kanun'un 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden bir değerlendirme yapması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şu şekildedir:

"İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafiine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafiini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da … verilen … kararının … isabetli olup olmadığına karar vermelidir."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. HAGB'nin Uygulanma Şeklinin Adil Olmadığına İlişkin İddia

36. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat edip etmediğinin delillerin henüz ortaya konulmadığı ilk duruşmada sorulmasının sağlıklı bir değerlendirme yapmasının önüne geçtiğini, yasada bu konuda bir netlik bulunmadığını ve yargılamanın erken bir safhasında HAGB iradesinin sorulması nedeniyle temyiz hakkını kullanamadığını, HAGB'nin uygulanmasını kabul etmesinin suçu işlediği yönünde hâkimi etki altında bıraktığını, yargılamaya gerekli özenin gösterilmediğini ve beyanlar arasındaki çelişkiyi gidermediğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık yazısında, hazır bulunduğu duruşmada başvurucunun önceki beyanlarını tekrar ettiği ve yeni bir savunma ileri sürmediği, başvurucunun HAGB'nin sonuçlarının kendisine açıklanmadığı ya da baskı altında muvafakatinin alındığı şeklinde bir iddiasının olmadığı, bu kurumun sonuçlarını anlamadığını veya öngöremediğini belirterek İlk Derece Mahkemesinden süre talep etmediği, tanıkların dinlendiği duruşmaya ise başvurucunun katılmadığı belirtilmiştir. Bakanlık yazısında ayrıca sanıkların HAGB'ye ilişkin irade beyanlarının hangi aşamada alınacağına ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığına ancak usul ekonomisi ilkesi de gözetilerek yasal hakları hatırlatıldıktan sonra alınan savunması esnasında bu hususun sanığa sorulmasına engel bir durumun mevcut olmadığına, hükmün açıklanmasıyla birlikte Mahkemenin dosyadan el çekmiş olacağına ve bu nedenle HAGB'yi kabul edip etmediğinin hüküm açıklandıktan sonra sanığa sorulması yönündeki başvurucu iddiasının yasal bir temelinin bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

38. Bakanlık yazısının devamında sanığın kabulünü arayan düzenlemenin muhakemenin erken bir aşamasında sanığı sonuçlarını öngörmediği bir tercihe zorlamak amacına değil, suçu işlemediğini düşünen sanığı olası takdir hatalarına karşı korumak amacına dayandığı; 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ve devamında HAGB'ye ilişkin muvafakatten hüküm verilmeden önce sarfınazar edilmesine engel bir hükmün yer almadığı, başvurucunun tanıkların dinlenildiği duruşmada önceki beyanını geri alma imkânına sahip olduğu fakat başvurucunun bu duruşmaya katılmadığı ifade edilmiştir.

39. Bakanlık tarafından son olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilecek şekilde düşme kararı verilmesi veya hükmün açıklanmasından sonra kararın tabi olduğu kanun yollarına konu edilebileceği, sanığa HAGB'ye muvafakat edip etmediğine dair soru sorulmasının hâkimin tarafsızlığını etkileyeceği iddiasının geçerli bir hukuki dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu karşı beyanlarında "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz." ilkesinin cezai hükümleri ilgilendirdiğini, ceza muhakemesi açısından bu kuralın geçerli olmadığını, HAGB iradesinin hangi aşamada sorulacağına dair tereddüdün bizatihi 5271 sayılı Kanun'un 213. maddesinden kaynaklandığını, yargılama usulünün uygulanmasına ilişkin belirsizliğin sonuçlarını anlamasının sanıktan beklenemeyeceğini, ilgili maddenin kalitesinin muhataplarının kendi durumlarını öngörebilmelerine imkân verecek açıklıkta olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, hüküm belirlendikten sonraki aşamanın kararın nasıl infaz edileceğine ilişkin olduğunu ve hâkimin sanığa HAGB talebini sorarak bu hususu belirlemesine bir engelin bulunmadığını belirterek Bakanlığın hükümle birlikte hâkimin dosyadan el çektiği şeklindeki görüşüne karşı çıkmıştır.

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde HAGB'ye karar verilebilmesi için sanığın muvafakat etmesi şart koşulmuş ise de bu yöndeki rızanın ne zaman sorulacağı hususunda bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla bu konunun, mahkemelerin takdirine bırakıldığının ve her yargılamanın kendi şartlarını gözeterek sanığın iradesinin alınacağı zaman noktasında mahkemelere hareket alanı tanındığının kabulü gerekir.

43. Somut olayda başvurucu, hakaret suçundan yargılanmaktadır. Mahkeme ilk duruşmada başvurucuya HAGB uygulamasına muvafakat edip etmediğini sormuştur. Başvurucu, bu hususta iradesini ortaya koyma hususunda herhangi bir çekince belirtmeksizin ve itiraz etmeksizin şartların oluşması hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinde bulunmuştur.

44. Öte yandan Bakanlık yazısında da belirtildiği gibi mevzuatta sanıkların HAGB'nin uygulanmasına yönelik irade bildirimlerini hüküm kurulana kadar değiştirebilmelerini engelleyen bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi 23/3/2015 tarihli ve E.2015/3861, K.2015/14856 sayılı ilamıyla HAGB uygulanmasını kabul eden bir sanığın, daha sonra bu muvafakatini geri çekmesinin ardından hüküm kurulmasının öncesinde tekrar muvafakat ettiğini belirtmesi hâlinde son beyanın esas alınması gerektiğine karar vermiştir. Başvurucu, bu kabulün aksine bir iddia dile getirmemiş ya da

örnek bir karar sunamamıştır. Bu itibarla başvurucunun 18/9/2013 tarihli duruşmaya gelerek HAGB uygulanmasını kabul etmediğini belirtme imkânı bulunmakta iken duruşmaya gelmemesi sonucunda bu hakkından yararlanmadığı görülmektedir.

45. Başvurucunun diğer iddialarıyla ilgili olarak ise İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılamayı nihai biçimde sonlandıran bir karar verilmediğinden ve ancak düşme kararıyla ya da ceza hükmünün açıklanmasıyla birlikte İlk Derece Mahkemesindeki yargılama nihayete ereceğinden anılan iddiaların mevcut aşama itibarıyla bireysel başvuru kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır (bkz. §§ 25, 31, 32). Somut olay bakımından düşme kararı verilmesinin veya hükmün açıklanmasının ardından başvurucu, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilecek ve esasa ilişkin itirazlarını bu aşamada ileri sürebilecektir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun HAGB'nin uygulanma şeklinin adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

b. İtiraz Kanun Yolu İncelemesinin Etkili Olmadığına İlişkin İddia

47. Başvurucu, HAGB'ye karşı yapılan itiraz incelemelerinin şeklî hususlarla sınırlı olduğunu ileri sürmektedir.

48. Bakanlık yazısında Anayasa Mahkemesinin E.2008/45 ve K.2009/53 sayılı kararında itiraz incelemesine ilişkin olarak belirtilen ilkelere ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı ilamına atıf yapılmıştır.

49. Başvurucu, itiraz merciinin içtihat değişikliğinden önceki Yargıtay kararlarını dikkate alarak şeklî bir incelemeyle itirazlarını reddettiğini iddia etmiştir.

50. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2009/4-13 ve K.2009/12 sayılı ilamında itiraz incelemesinin şekli hususlarla sınırlı olduğunu belirtmiş ancak E.2012/10-534 ve K.2013/15 sayılı ilamı ile bu yaklaşımını değiştirmiş ve itiraz merciinin hem maddi olay hem de hukuki yönden bir değerlendirme yapması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

51. Bu yaklaşımın Yargıtay Daireleri tarafından da benimsendiği ve istikrar kazandığı görülmektedir (bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2013/2094, K.2013/3629 sayılı, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 3/6/2013 tarihli ve E.2012/26188, K.2013/14356 sayılı, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23/1/2014 tarihli ve E.2013/30408, K.2014/1420sayılı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 4/2/2014 tarihli ve E.2013/11856, K.2014/1094 sayılı, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 10/2/2014 tarihli ve E.2014/2242, K.2014/4914 sayılı ilamları).

52. Mevcut olayda verilen kararın temyiz değil de itiraz incelemesine tabi olması başvurucunun kendi tercihinden kaynaklanmaktadır. HAGB kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olacağı 5271 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmektedir ve başvurucu, HAGB'ye muvafakatini açıklamak suretiyle itiraz incelemesinin nitelik ve kapsamını da kabul ettiğini zımnen ortaya koymuştur.

53. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2012/10-534 ve K.2013/15 sayılı ve Yargıtay Dairelerinin izleyen ilamları dikkate alındığında itiraz merciinin HAGB şartlarının oluşup

oluşmadığına dair şekli hususların ötesinde bir inceleme yapacağı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Antalya 16. Asliye Ceza Mahkemesinin incelemesini mevzuata aykırı ve başvurucunun haklarına zarar verecek biçimde yürüttüğünü gösteren herhangi bir husus bulunmamaktadır. Mahkeme, ayrıca kararını bir itiraz mercii incelemesi bakımından yeterli olacak derecede gerekçelendirmiştir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

54. Bu nedenlerle başvurucunun HAGB'ye karşı yaptığı itirazın etkili bir inceleme imkânı sunmadığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. HAGB'nin uygulanma şeklinin adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoylarıyla OYÇOKLUĞUYLA,

2. İtiraz kanun yolu incelemesinin etkisiz olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşıoyuyla OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

3/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurunun somutunda, sanığın mahkemece sorgusunun yapıldığı ilk oturumda (29 Mayıs 2013'de) sorguyu takiben ilgili mahkeme hâkimince başvurucuya Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) muvafakat edip etmediği sorulmuş; başvurucu muvafakat etmiştir. Ancak bu oturum hüküm öncesi aşama olmayıp, müteakip oturumda (18 Eylül 2013'de) duruşma sona ermiş ve sanık (başvurucu) hakkında 11 ay 20 gün hapis cezası tayin edilip HAGB kararı verilmiştir. Hüküm oturumunda dinlenen iki tanık ise başvurucunun diğer sanığa hakaret ettiği yönünde herhangi bir beyanda bulunmamışlardır. Mahkemenin başvurucu (sanık) hakkında tayin ettiği mahkûmiyet hükmünü diğer sanığın beyanlarına dayandırdığı ve HAGB kararı verildiği için de hükmün temyiz imkânından yoksun kaldığı ve bu şekilde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

CMK'nun 227-232 maddeleri "Karar ve Hüküm" başlığını taşıyan "Üçüncü Bölüm"de yer almakta olup; bu bölüm içinde yer alan ve HAGB müessesesini düzenleyen 231. madde uygulamasının da bu evrede (yani karar tesisi sırasında) yapılması gerekli ve zorunlu bulunmaktadır. Çünkü, bu aşamadan önce yer alan delillerin ikamesi ve soruşturmanın genişletilmesi aşamalarında cereyan edecek olaylara göre göre sanığın HAGB'nı değil de temyiz yolunu tercih edebilme imkânı bulunmaktadır. Başvurunun somutunda mahkemece bu lazımeye riayet edilmemiş; olayın iki görgü tanığının sonraki ifadeleri sanığın (başvurucunun) lehine olmasına rağmen, sanığın ilk sorgusunun yapıldığı önceki oturumda HAGB'na muvafakatı alındığından ve son karar tesisi öncesinde de bu muvafakatının devam edip etmediği sorulmadan mahkumiyetine karar verildiğinden, sanık (başvurucu) hükmü

temyiz imkânından mahrum bırakılmıştır.

CMK'nun öngördüğü usul kurallarına uyulmaması ve bir bakıma sanığın daha ilk duruşmada HAGB konusunda bir tercih yapmaya icbar edilmesi karşısında, başvurucunun adil yargılanma hakkının açık biçimde ihlâl edildiği görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, HAGB uygulama şeklinin adil olmadığı iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 36. maddesinin ihlâl edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; çoğunluğu aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin (HAGB) yargılamanın başında, delillerin henüz toplanmadığı ve değerlendirilmediği bir safhada sorulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Başvurucunun iddiaları Genel Kurul tarafından HAGB'nin uygulanma şeklinin adil olmadığı, itiraz incelemesinin etkisizliği ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı şeklinde üç başlık altında incelenmiş ve sonuç olarak başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna hükmedilmiştir.

3. HAGB kararı verilmesinin kabul edilip edilmediğinin yargılamanın henüz başında sorulmasını engelleyen bir usul kuralı bulunmamaktadır. Ancak sanığın, daha baştan HAGB'yi kabul etmesinin delillerin tam olarak tartışılmasına gerek kalmadan yargılamanın sona erdirilebileceği yönünde hem sanıkta hem de mahkemede yanıltıcı bir anlayış doğmasına yol açabileceği yolundaki kaygılarının tamamen asılsız olduğu söylenemez.

4. Öte yandan bu konuda mahkemeler arasında yeknesak bir uygulama olmadığı bilinmektedir. Halbuki usul hükümlerinin bütün mahkemelerce aynı şekilde uygulanması, sanığın HAGB'yi kabul edip etmediğinin kendisine ne zaman sorulacağını ve baştan HAGB'yi kabul etse bile sonradan bunu kabul etmeme hakkı bulunduğunu bilmesi de adil yargılanmanın gereğidir.

5. Usul kanunlarında bu konuda bir hüküm bulunmadığından, başvuru konusu yargılamada HAGB'nin kabul edilip edilmediğinin sanığa ne zaman sorulacağı konusunda bir belirsizlik ve sanık yönünden öngörülemezlik halinin mevcut olduğu açıktır.

6. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bu konuya açıklık getiren E:2015/3861, K:2015/14856 sayılı kararı 23/3/2015 tarihlidir. Başvurucunun hak ihlali iddiasına konu olan Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı ise 18/9/2013 tarihlidir. Bu durumda, başvuru konusu HAGB kararının veriliş tarihi itibariyle ortada henüz istikrar kazanmış bir içtihadın da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle Genel Kurul kararına katılmıyoruz.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

Üye Rıdvan GÜLEÇ

TEVFİK TÜRKMEN

B. No: 2013/9704 | Karar tarihi: 03.03.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TEVFİK TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9704)

Karar Tarihi: 3/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 27/4/2016-29696

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Tevfik TÜRKMEN

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin 18/6/2015 ve 29/9/2015 tarihli yazılarıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin gönderilmesi, personel tarafından yazılan e-postaların denetleneceğini düzenleyen yasal mevzuatın bildirilmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı 10/7/2015 ve 13/10/2015 tarihli yazılı cevapları ile istem konusu hususlarla ilgili bilgi ve belgeleri sunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 18/2/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ulaşılan bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 30/8/2003 tarihinde sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere 9 yıl süreli sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

11. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş, 5/6/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesi istemiyle 1/8/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

13. Yargılama sırasında davalı idarenin 11/9/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak ve personelin safahat kayıtları (sicil sırası, ödül/takdir/ceza durumu, ilgili personel hakkındaki istihbarat değerlendirmeleri, almış olduğu eğitimler ve bu eğitimlerdeki başarı durumu) değerlendirilerek idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderileceği belirtilmiştir. Davalı idare 11/9/2012 tarihli yazı ile söz konusu gizli belgeleri Mahkemeye göndermiştir. Bu belgeler, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı, TSK Net E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen ve başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin 24/6/2010 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda başvurucunun e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar aldığı yönünde tespitler bulunmaktadır. Buna göre başvurucu, inceleme dönemi içerisinde (1/1/2006-14/6/2010) Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmi e-posta hesabından 3 adet gizlilik ihlali içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj göndermiş; anılan dönemde başvurucunun hesabına 4 adet gizlilik ihlali içeren, 2 adet siyasi propaganda içeren, 522 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 587 adet sosyal amaçlı mesaj gönderilmiştir.

14. Başvurucu vekili, 1/8/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Dairesinin 27/11/2012 tarihli ara kararıyla bu talep kabul edilmiş, başvurucu vekilinin 7/12/2012 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu vekili, daha sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

15. AYİM Başsavcılığı, başvurucunun işlem tarihine kadar olan geçmiş meslek safahatı itibarıyla gerek disiplin/sicil durumu gerekse de takdir/ceza durumu itibarıyla performansının, sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin tesisini haklı kılacak bir görünüm arz etmediği, personel hakkındaki istihbarat değerlendirmelerinin anılan işleme ölçülü ve haklı bir gerekçe olamayacağı, başvurucunun dava konusu işleme kadar adli veya idari bir soruşturmaya maruz kalmadığı, başvurucunun ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu işlemde kamu yararı bulunduğundan bahsedilemeyeceği, başvurucu hakkında tesis edilen işlemin ölçülülük ilkesini ihlal ettiği, dava konusu işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

16. Mahkeme 21/5/2013 tarihli ve E.2012/1164, K.2013/614 sayılı kararı ile davayı oy çokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Öncelikle dava konusu yapılan sözleşme bir idari sözleşmedir… Sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise kamu personelidir. Ancak bu kamu personeli 'memur' statüsünde değildir. Anayasa'da dayanağını bulan 'diğer kamu görevlileri' statüsündedir… Subay ve astsubay olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin alınma, özlük hakları, sözleşmenin yenilenmemesi ve feshi halleri kanun ile düzenlenmiştir. Sözleşmeli personelin statüsü Kanun ile düzenlendiğine göre öncelikle yasada yer alan sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak bakmak gerekmektedir…4678 sayılı Kanun hükmünde

sözleşmenin hangi hallerde yenileneceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır…

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin 14. maddesinde … düzenlemesi yer almaktadır.…Görüldüğü üzere, sözleşme süresi bitiminde idareyi sözleşme yapmaya zorlayıcı yönetmelik hükmü de bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır. Diğer yandan sözleşmeli personel, sözleşmeli olmanın sonucu, kamu personelinin diğer bir kısmını oluşturan memurlar gibi iş güvencesine sahip bulunmamaktadır. İdare, kendi planları doğrultusunda ne kadar sözleşmeli personel bulunduracağına ilişkin hesaplar yaparak bir mahruti yapı oluşturmaya çalışmıştır. Yaptığı hesaplamalar çerçevesinde, sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmemesine karar vermiştir. Bu noktada; mahkememizce hesaplamalar yaparak, idarenin piyade astsubay sözleşmeli personel alımı yapması gerektiği konusunda değerlendirme yapıp, 'idarenin… kadar daha personel alması gerektiği' yönünde bir sonuca varmak, yerindelik denetimi olacaktır ki o da Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Mahkemelere böyle bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Kısaca idareyi, sözleşmeli personelin alımında veya sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmesinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde iptal kararı vermek hukuken mümkün görünmemektedir.

Diğer yandan … istikrar bulmuş kararlarımızda da belirtildiği üzere, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek personelini alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarması da olağan görünmektedir. Dolayısıyla idare, sözleşme yenileyecek personelini belirlerken hiç şüphesiz en iyisini seçmeye çalışacaktır. Bu bağlamda öncelikle sicil ve hakkındaki kanaatler ne kadar iyi olursa olsun, ceza durumu, ileride TSK'yı zor duruma düşürebilecek şekilde problem oluşturacak veya TSK'nın itibarını zedeleyebilecek personeli öncelikle eleyecektir. Bu konuda gerektiğinde arşiv araştırması yapabileceği gibi, İKK tespitleriyle de karar verebilecektir. Zira ortada sona ermek üzere olan bir sözleşmenin tekrar canlandırılması söz konusudur. Yasa koyucu da sözleşmenin her iki tarafına sözleşmeyi yenileme veya yenilememe hususunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işleme baktığımızda 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgeler ve ara kararı sonrası gönderilen belgeler incelendiğinde; sözleşmesi yenilenmeyen personelle ilgili olarak 11'nci sıradaki personel hariç diğer personelin 'İKK hassasiyetleri çerçevesinde' sözleşmelerinin yenilenmediği, sözleşmesi yenilenen 3 personelle ilgili olarak 'İKK hassasiyeti' ile ilgili bir tespitin bulunmadığı, kurum içi hizmete ilişkin kullanılmak üzere oluşturulan internet e_posta hesabında denetleme yapıldığı, denetleme sonucunda davacı tarafından 2006-2010 yılları arasında gizlilik ihlali yapılan ve davacı tarafından gönderilen 3 e_postanın, görev harici gönderilen 352 e_postanın, sosyal amaçlı gönderilen 393 e_postanın bulunduğu, e_posta hesabının tur ve gezi organizasyonları düzenleme amacıyla kullanıldığı, yapılan bu tespitler dikkate alındığında; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılmıştır"

17. Karara katılmayan üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

“ ...

Dava konusu işlem irdelendiğinde: davacının sicil yeterlilik çizelgesinde 12 personel arasında 2’nci sırada yer alan ve sicil notu ortalaması ’mükemmel’ seviyede olan davacıdan sonra gelen üç Hv.P.Astsubayın sözleşmesinin yenilendiği, davacı hakkında ’çok iyi’ seviyede nitelik belgesi düzenlendiği, hakkında olumsuz kanaat ve disiplin cezası bulunmayan davacının e-postalarında, sosyal amaçlı, gezi amaçlı gönderiler bulunduğu belirterek sözleşmesinin yenilenmediği anlaşılmakla, söz konusu e-postaya ilişkin hususların davacının sözleşmesinin yenilenmemesine hukuki dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı, sicil sıralamasında davacıdan sonra yer alan ve olumsuz kanaat ve disiplin cezası bulunan iki personel ile kıyaslama yapıldığında davalı idare tarafından takdir yetkisinin objektif ve eşitlik ilkesi sınırları içinde kullanılmadığı, ayrıca sebep-amaç unsurları bağlamında tesis edilen işlemde ’ölçülülük ilkesine’ uygun davranılmadığı ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan ...”

18. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/1101, K.20131038 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Karar, başvurucuya 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 10/7/2015 tarihli yazısına göre TSK Net E-Posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

22. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 13/10/2015 tarihli yazısında ise askerî personel tarafından gönderilen e-postaların istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde denetleneceğini öngören kanuni düzenlemelerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 5. maddesinin (a) fıkrasının üçüncü alt bendi, 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) numaralı bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesi’nin oluşturduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 17. maddesi şöyledir:

“Amir; ... Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur...”

24. 211 sayılı Kanun’un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında

sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

25. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun’un “Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun’da geçen

…

f) Sözleşmeli astsubay : Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasbedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubayları,

…

ifade eder.”

26. 4678 sayılı Kanun’un “Sözleşme süreleri” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır.”

27. 4678 sayılı Kanun’un “Rütbe bekleme süreleri ve sözleşmenin yenilenmesi” kenar başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer.”

28. 4678 sayılı Kanun’un “Sözleşmenin idarece fesih halleri” kenar başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

…”

29. 4678 sayılı Kanun'un "Sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sosyal haklar" kenar başlıklı 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi/istirahat/benzeri sıhhi izin süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedeniyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak hizmet edilen süre kadar ve en çok on yılı,

…

geçmemek üzere muayene ve tedavi hizmetleri askeri hastanelerde, asker hastanelerinin bulunmadığı garnizonlarda ise garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında, ücretsiz olarak verilmeye devam edilir.

Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden ve asker hastanelerinden yararlanamazlar."

30. 4678 sayılı Kanun'un "Tazminat ve ikramiye ödeme esasları" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlar ile durumları 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (i), (j) ve (k) bentleri kapsamına girenlere aşağıda yazılı esaslara göre tazminat verilir:

…"

31. 4678 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt'a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

32. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir…"

33. 2937 sayılı Kanun'un "Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak."

34. 1324 sayılı Kanun'un "Görev, yetki ve sorumluluk" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

c) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan,Milli Savunma Bakanlığına bildirir."

35. 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı, MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesi'nin birinci bölümünün "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu yönergenin amacı; karargahlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alışverişi de dahil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle, TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla tesis edilen TSK-Net E-Posta Sistemi'nin kullanımı ve işletme-yönetimine ilişkin esasları belirlemektir."

36. Aynı Yönerge'nin birinci bölümünün "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu yönerge, TSK-Net ortamında TSK-Net E-Posta Sistemi sunucusu açmaya, işletmeye ve idame etmeye yetkili tüm birlik, karargâh ve kurumlar ile bu sunuculardan hizmet almak suretiyle sistemi kullanan tüm TSK personelini kapsar."

37. Aynı Yönerge'nin birinci bölümünün "Esaslar" başlıklı 4. maddesinin (e) numaralı fıkrası şöyledir:

"Sistemin amaç dışı kullanımını önlemek maksadıyla yönetici düzeyinde Yönergede belirtilen denetim sistemi kurulur. Bu denetim mekanizması ile sistemde dolaşan e-postalar sürekli kontrol edilerek amaç dışı kullanımda bulunanlar tespit edilir."

38. Aynı Yönerge'nin birinci bölümünün "Görev ve sorumluluklar" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"…

(b)…Kuvvet Komutanlıkları(…)nın Görev ve Sorumlulukları:

…

(6) Etkili bilgisayar kullanımı, bilgi sistemleri güvenlik tedbirleri ve kullanıcıları ilgilendiren bilgisayar işletme usulleri hakkında bilgilendirici ve eğitici mahiyette brifingler hazırlayarak, bu brifinglerin her yıl en az iki defa tüm kullanıcılara verilmesini sağlamaktır.

(c) Kişisel sorumluluk:

…

(2) E-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka bir suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılır."

39. Aynı Yönerge'nin dördüncü bölümünün "Denetim mekanizmaları" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"a. E-postaların ihtiyaç duyulduğunda denetimini sağlamak üzere e-posta içerikleri ve iz bilgileri merkezi olarak saklanır ve yedeklenir.

b. Yönerge ile belirlenen e-posta kullanım esaslarını denetlemek maksadıyla Genelkurmay Başkanlığı, MSB.lığı (emirlerine maruzdur), Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahlarında İstihbarat Başkanlıkları bünyesinde ilave kadro ihtiyacı getirmeyecek şekilde e-posta 'denetim birimi' teşkil edilir.

c. Bahse konu denetim birimleri;

(1) Gönderilen e-postaları, hazırlayacakları aylık/yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak, göreve/hizmete yönelik olup olmaması ve İstihbarat/İstihbarata Karşı Koyma (İKK) yönlerinden inceler,

(2) E-posta incelemelerini talep/ihbar üzerine veya örnekleme metodu ile yapar,

(3) Kullanıcı bilgisi dahilinde veya sunuculara yönlendirilerek toplanan e-postaları kullanıcıdan habersiz olarak denetlemek suretiyle gerçekleştirir,

(4) Tespit ettikleri sorunlu hususları (denetim sonuçlarını) yayımlar ve takip eder.

ç. Yönergede yer alan diğer hususların denetimi, genel denetleme heyetleri ve MEBS Denetleme heyetleri tarafından gerçekleştirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, özel hayatına ait bulunan e-postalarının hâkim kararı olmaksızın incelenip kayıt altına alındığını, somut olay ve kanıtlarla desteklenmeyen ve kim tarafından yazıldığı belli olmayan, içeriğinde kanuna aykırı bir yazı bulunmayan e-postalara dayanılarak savunması alınmaksızın süresi biten astsubay sözleşmesinin yenilenmediğini, bu işleme karşı açtığı davada AYİM'in, delil niteliği taşımayan belgelere itibar ederek davayı reddettiğini belirterek, Anayasa'nın 5., 10., 11., 20., 35., 36., 37., 38., 49., 60. ve 129. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; hak ihlali tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. 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 başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak çalışmış, sözleşme süresinin sona ermesi üzerine sözleşmesi yenilenmemiştir. Bu işlemin, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı TSK-NET E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletiler dikkate alınarak tesis edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu iletilerin; başvurucunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü, kayıt vb. hususları içerdiği yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin somut sebebini başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesi oluşturduğundan başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

43. Başvurucunun dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkı ve ödevi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvurucunun çalışma özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılıdır. Bu nedenle başvurucunun; Anayasa'nın 49. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak Sözleşme'nin 8. maddesinin; özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığı, meslek hayatı çerçevesinde yürütülen faaliyetleri de özel hayat kavramı dışında tutmak için ilkesel bir neden bulunmadığı, devlet memuru olarak atanan bir kişinin işten çıkarılmasına ilişkin olarak 8. madde kapsamında şikâyette bulunabileceği, kişilerin özel hayatının sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak kişilerin davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale olduğu, millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğu değerlendirilirken bu kişiler hakkında toplanan bilgilerin

kullanılması mümkün olmakla birlikte millî güvenliği korumak için getirilen sistemin kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelere sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Bakanlık görüşünde belirtilen hususlara tamamıyla katıldığını bildirmiştir.

47. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 10/7/2015 tarihliyazısında, e-posta sistemi üzerinden yapılacak yazışmaların E-Posta Denetim Birimi tarafından denetleneceği hususunun TSK personelinden gizlenmediği, 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesi'nin her personelin bilgisayarı aracılığıyla rahatlıkla ulaşabileceği intranet ortamında yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği, 2006 yılından itibaren Hava Kuvvetleri Komutanlığı birliklerinin tamamında her yıl düzenli olarak icra edilen Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri (MEBS), Güvenlik Brifingleri ve Bilgi Sistemleri Güvenliği Brifingleri kapsamında bilgi sistemlerinin kullanım esaslarının ve bilgi sistemleri güvenliğinin uygulamalı olarak personele izah edildiği, güvenlik brifinglerini almaksızın görev bilgisayarını kullanması ve cari işlemlerini gerçekleştirmesi mümkün olmayacağından, başvurucunun söz konusu brifingleri almış olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir.

48. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

49. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

50. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015,§ 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

51. Özel hayat, "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları

çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

52. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, §§ 47, 48).

53. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanısıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

54. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 65)

55. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

a. Müdahalenin Varlığı

56. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 21/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde, anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun, iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da "temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir" ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

58. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise haberleşme hürriyeti bakımından sınırlama sebepleri gösterilmiştir.

59. 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."

60. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

61. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

62. Hava Kuvvetleri Komutanlığında görev yapan askerî personele ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesince daha önceden verilen kararlarda incelenmiştir. Buna göre Mahkeme; 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemese de istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olduğunu ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceğini belirttiği; bu kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği; anılan yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli emirlerinin yayımlandığı, söz konusu emirlerde yer alan hususların özel bir yönerge hâline getirilerek 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi'nin (Yönerge) oluşturulduğu; Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği, söz konusu düzenlemelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (Bülent Polat §§ 73-96). Somut olayda bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

63. Başvurucunun astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise 4678 sayılı Kanun'un 10. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

64. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

65. Somut olayda başvurucunun resmî e-posta adresi üzerinden gönderdiği ve bu e-posta hesabına gelen iletilerin denetlenmesiyle elde edilen e-posta içeriklerinin, sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşmuştur. Görüleceği üzere anılan müdahale, hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı içinde kalmaktadır.

66. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

67. TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 101-103).

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

68. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

69. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 97).

70. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Haberleşme hürriyeti bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin, gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

71. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (Marcus Frank Cerny, § 73).

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

73. AİHM kararlarında, kamu görevlilerinin iş yerlerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, bu konuda iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (Copland/Birleşik Krallık, B. No: 62617/00, 3/4/2007, § 48).

74. Somut olayda, başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem; TSK'nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle iletişim kurmasına ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurucunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin, bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin gönderilmesinin önlenmesi ve gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması; millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare; askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını, ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilanen tebliğ etmiştir.

75. Öte yandan başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare, bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanısıra başvurucunun resmî e-posta hesabından gönderdiği ve bu e-posta

hesabına diğer kişiler tarafından gönderilmiş olan iletilerin içeriğine dayanmıştır. E-Posta Denetim Birimi tarafından yapılan denetimin sonucunda, başvurucunun 1/1/2006-14/6/2010 tarihleri arasında resmî e-posta hesabından 3 adet gizlilik ihlali içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj gönderdiği; anılan dönemde başvurucunun hesabına 4 adet gizlilik ihlali içeren, 2 adet siyasi propaganda içeren, 522 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 587 adet sosyal amaçlı mesaj gönderildiği tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar aldığı sonucuna varıldığı görülmüştür. Başvurucunun resmî e-posta hesabından diğer askerî personele gönderdiği ve E-Posta Denetim Biriminin gizlilik ihlali olarak değerlendirdiği iletilerin içeriğine yönelik herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte anılan iletilerde yer alan bilgilerin askerî yazışma ağının dışına sızdırıldığı yönünde ya da söz konusu e-postaların gönderildiği askerî personelin bu bilgiye erişim yetkilerinin bulunmadığı yönünde bir tespite yer verilmemiştir.

76. İstihbari faaliyet çerçevesinde elde edilen söz konusu e-postalar, 2006-2010 yıllarında gönderilmiş ve bu durum E-Posta Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda 24/6/2010 tarihinde tespit edilmiştir. Anılan e-posta içerikleri, başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak olarak alınmıştır. Söz konusu e-posta içeriklerinde, göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli ve sosyal amaçlı paylaşımların, tarihî bir kısım olaylara ilişkin yazı ve resimlerin bulunduğu görülmektedir.

77. Askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu kapsamda, anılan sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin ve sonucunda bu haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Başvurucunun haberleşme hürriyetine ve özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

79. İdare, söz konusu resmî e-posta hesabının başvurucu tarafından görev harici olarak ve Yönerge ile belirlenen kurallara aykırı şekilde kullanıldığını tespit ettikten sonra da başvurucuyu sözleşme süresinin bitimine kadar (yaklaşık 2 yıl süreyle) istihdam etmeye devam etmiş, bu süreç içerisinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetinde bulunmaya engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından da kabul edilmiştir.

80. Başvurucu hakkında uygulanan resmî e-posta hesabı üzerinden yaptığı iletişimin denetlenmesi sonucunda bu hesabın kullanım şekli dolayısıyla sözleşmenin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunmaktadır. Sözleşmesi yenilenmeyen askerî personele 4678 sayılı Kanun'un 16. ve 18. maddeleri

uyarınca belirli koşulların varlığı hâlinde, bir kısım sosyal haklardan ve sağlık hizmetlerinden sınırlı bir süre yararlanma ve tazminat alabilme imkânı tanınmış ise de (bkz.§§ 29, 30)bütün bunların iş kaybı gibi ağır bir sonucu telafi etmeye yetmeyeceği açıktır. Kaldı ki anılan imkânlardan yararlanmanın ön koşulu, sözleşmenin yenilenmemesinde personelin bir kusurunun bulunmaması olup somut olayda sözleşmenin yenilenmemesi olarak dayanılan nedenler gözönüne alındığında, başvurucunun söz konusu imkânlardan hiç yararlanamaması da söz konusu olabilecektir. Öte yandan 9 yıl süreyle astsubay olarak görev yaptıktan sonra sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun, mesleği gereği TSK dışında başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahibi kişilere göre daha zor olduğu hususu da dikkate alınmalıdır.

81. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin; sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu dikkate alınsa bile sicil notları çok iyi düzeyde olan, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan, takdir ve ödül belgeleri ile taltif edilen ve hakkında “çok iyi” seviyede nitelik belgesi düzenlenen başvurucu yönünden; resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılmasının ve bu bağlamda bu hesaptan sohbet ve sosyal amaçlı paylaşımlarda bulunulmasının, 9 yıllık görev (sözleşme) süresinin bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul edilmesinde, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı; başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

83. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 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.”

84. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

85. Başvuruda, Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği

sonucuna varılmıştır.

86. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

87. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

3/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Sözleşmeli” subay/astsubay statüleri “muvazzaf” subay/astsubay statülerine nazaran farklılık göstermekte olup; başvuruya konu olayın somutunda olduğu gibi “sözleşmenin yenilenmesi” işleminde idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuşkusuz bu takdir yetkisinin objektif şekilde ve kamu yararına uygun biçimde kullanılması gerekmekle beraber, başvurucunun önceki sözleşme süresi içerisinde kamu hizmeti için kendisinin kullanımına verilen bilgisayarda e-posta olarak 3 adet gizlilik ihlâli içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj gönderdiği fiili gerçeği karşısında, gelecek sözleşme dönemi için kendisinden verim alınamayacağı değerlendirmesine dayalı, disiplin ve askeri hizmet gereklerini dikkate alan, dolayısiyle

kamu yararına kullanıldığı anlaşılan “sözleşmesinin yenilenmemesi” işleminde takdir yetkisinin objektifliğini zedeleyen bir durumun bulunmadığı görüldüğünden; askeri idari yargı yerince bu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen red kararının herhangi bir hak ihlâline yol açmadığı, bu nedenle özel hayata saygı ve haberleşme hürriyetinin ihlâli nedenlerinin bulunmadığı kanaatine vardığımızdan, sayın çoğunluğun ihlâlin varlığı yolundaki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Recep KÖMÜRCÜ

Üye Nuri NECİPOĞLU Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, başvurucunun e-posta yazışmaları dikkate alınarak süresi biten astsubay sözleşmesinin yenilenmemesinin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkı ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.

3. Başvuruya konu olay Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sözleşmeli olarak görev yapmakta olan başvurucunun, kendisine özel iletişimini sağlamasına yönelik başka imkânlar da verilmiş olmasına rağmen göreve ilişkin amaçlar çerçevesinde kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sistemini kişisel nedenlerle kullanması nedeniyle süresi biten sözleşmesinin yenilenmemesinden kaynaklanmaktadır.

4. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 10/7/2015 tarihli yazısına göre TSK Net E-Posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

5. Başvurucu 30.8.2003 tarihinde sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere 9 yıl süreli bir sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamış, sözleşme süresi bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir. İlgili Kurum tarafından, Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak ve personelin safahat kayıtları (sicil sırası, ödül/takdir/ceza durumu, ilgili personel hakkındaki istihbarat değerlendirmeleri, almış olduğu eğitimler ve bu eğitimlerdeki başarı durumu) değerlendirilerek idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği belirtilmiştir. Gözetilen belgelerden biri olan gizli belge Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı, TSK Net E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen ve başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin 24/6/2010 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda başvurucunun e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar aldığı yönünde tespitler bulunmaktadır. Buna göre başvurucu, inceleme dönemi içerisinde (1/1/2006-14/6/2010) Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmi e-posta hesabından 3 adet gizlilik ihlali içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj göndermiş; anılan dönemde başvurucunun hesabına 4

adet gizlilik ihlali içeren, 2 adet siyasi propaganda içeren, 522 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 587 adet sosyal amaçlı mesaj gönderilmiştir.

6. Başvuru konusu olaya ilişkin yargı süreçlerinde de konu değerlendirilmiş ve Mahkemeler öncelikle dava konusu yapılanın bir idari sözleşme olduğunu, kendisiyle sözleşme yapılan kimselerin "memur" statüsünde olmadıklarını, sözleşme süresi bitiminde idareyi tekrar sözleşme yapmaya zorlayan bir düzenlemenin bulunmadığını, burada idareye bir takdir yetkisi verildiğini, idarenin kamu hizmetini yürütecek personeli alırken birtakım özelliklere sahip olmasını aramasının ve idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personeli bünyesi dışına çıkarmasının doğal olduğunu, dava konusu olayda da idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullandığı ve açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7. Bireysel başvuru yoluyla konu önüne gelen Anayasa Mahkemesinin burada yapacağı değerlendirmenin kapsamının iyi belirlenmesi gerekir. Öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkı ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları incelenirken başvurucunun hukuki statüsü, öznel durumu olay öncesindeki uygulamalar ve görev yapılan kurumun nitelik ve özelliklerinin gözetilmesi gerekir. Somut olayın bu özelliklerinden bağımsız olarak yapılacak değerlendirmeler yanlış sonuçlara neden olabilir.

8. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde bir unsur olan Hava Kuvvetleri Komutanlığının personeline görev kapsamında kullanmaları için tahsis ettiği dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen, sadece askeri personelin birbiriyle ve askeri hizmetlere ilişkin veri paylaşımına imkân veren haberleşme sisteminin akacına uygun kullanımının sağlanmasını sağlama ve amaca aykırı kullanımla ilgili tedbirleri alma konusunda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Nitekim bu amaçla çıkarılan 14.5.2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesinde buna ilişkin esaslara yer verilmiş, denetim esasları belirlenmiş ve e-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılacağı Yönergenin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından anılan Yönerge ve e-posta sisteminin kullanım esaslarına ilişkin talimatların personelin tamamına tebliğ edildiği ve bu konuda personelin ayrıca bilgilendirildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu hakkında sözleşmenin yenilenmemesi yönünde tesis edilen işlem Hava Kuvvetleri Komutanlığında personel arasında kullanılan TSK-NET e-posta sistemi üzerinden başvurucunun gizlilik ihlali içeren, tur ve gezi organizasyonları ve sosyal içerikli olarak gönderdiği ve başvurucuya gönderilen sayıları yüzlerle ifade edilen iletilere dayanmaktadır. Sözkonusu iletiler başvurucunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü ve kayıt da içermemektedir.

10. Çoğunluk gerekçesinde de vurgulandığı üzere, TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin

korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 101-103).

11. Yine çoğunluk gerekçesinde ifade edildiği gibi, askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu kapsamda, anılan sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin ve sonucunda bu haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

12. Çoğunluk gerekçesinde bizim de katıldığımız gerekçeler tekrarlandıktan sonra son bölümde, kurallara aykırı davranmış olmasına rağmen başvurucunun sözleşme süresinin bitimine kadar hakkında disiplin cezası ve sözleşmenin feshine ilişkin bir yaptırım uygulanmaksızın görevine devam etmiş olduğu, sözleşmenin feshi ile birlikte temel geçim kaynağından yoksun kalmasının ekonomik geleceğini olumsuz etkileyeceği, 9 yıl astsubay olarak çalıştıktan sonra bu görevden ayrılması nedeniyle TSK'den başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahibi kişileri göre daha zor olduğu, sicil notlarının çok iyi olduğu, hakkında olumsuz kanaatin ve disiplin cezasının bulunmadığı şeklindeki kabul ve gerekçelerle başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucunun sicil dosyasının iyi olması ve sözleşme bitene kadar hakkında disiplin yaptırımı uygulanmamış olması İdareyi başvurucu ile sonraki dönemde de sözleşme yapmaya zorlayan bir husus olarak görülemez. Ayrıca, sözleşmenin yenilenmemesi halinde başvurucunun ekonomik geleceğinin olumsuz etkileneceği veya sonrasında başka bir yerde iş bulmasının zor olacağına yönelik değerlendirmeler de tartışmaya açık olduğu gibi ihlal incelemesi bakımından dikkate alınacak hususlar değildir.

14. Burada üzerinde hassasiyetle durulması gereken konu Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde askeri hizmetin gerekleri açısından idarenin sahip bulunduğu –Mahkememiz Çoğunluğu tarafından da kabul edilen- geniş takdir yetkisine hangi ölçüde müdahale edebileceğine ilişkindir. Burada İdarenin zaten geniş bulunan takdir yetkisini daha da genişleten durum olayın bir sözleşme ilişkisi ile ilgili bulunmasıdır. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru incelemesi sırasında, açıkça keyfilik içeren uygulamalar hariç olmak üzere, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından da denetlenen sözleşmenin yenilenmemesine yönelik işlemlerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin takdir yetkisinin daha da geniş olduğu kabulüyle hareket etmesi gerekir.

15. Asker kişilerle ilgili e-posta yazışmalarından dolayı sözleşmenin yenilenmemesi konusu daha önce de Mahkememizce değerlendirilmiş ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin askeri disiplin yönünden sahip bulunduğu özel durum ve takdir yetkisinin genişliği gözetilerek bu yöndeki ihlal iddialarının reddine karar verilmiştir.

16. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun benzer bir olayla ilgili olarak 10.12.2015 tarih ve 2013/7666 sayılı kararında yer verilen gerekçeler ve varılan sonuç şöyledir;

"63. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale

oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, §47).

...

65. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Halford/Birleşik Krallık, B. No: 20605/92, 25/6/1997, § 44; Copland/Birleşik Krallık, B. No: 62617/00, 3/4/2007, §§ 41, 43, 44).

66. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

i. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 28/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

...

Kanunilik

...

84. Anayasa Mahkemesinin ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, TSK personelinin e-postalarının denetlenmesine izin veren yasal mevzuatı bildirmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından, resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenmesinin dayanağını, 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturduğu bildirilmiştir.

85. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının devlet istihbaratına ilişkin görevleri sayılmış, birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde ise "istihbarata karşı koymak" bu görevler arasında gösterilmiştir.

86. 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise Genelkurmay Başkanının; istihbarat, harekât, teşkilat, eğitim, öğrenim ve lojistik hizmetlerinin uygulanmasını; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşları aracılığıyla sağlayacağı düzenlenmiştir.

87. Anılan hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemediği görülmekle birlikte

istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlendiği ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmekle bu konuda yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği açıktır. Soyut şekilde düzenlenmesi nedeniyle her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken temel hakları koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 61).

88. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 62).

89. Buna göre Genelkurmay Başkanlığı tarafından anılan Kanun hükümlerinin verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan ve askerî personelin görev bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postalarının denetleneceğine dair hükümler içeren düzenleyici işlemlerin, muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

90. Anılan kanuni düzenlemelerin verdiği yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, E-posta Denetim Birimlerinin kurulmasını öngören ilk düzenleyici idari işlemdir. Bu emirde karargâhlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alış verişi de dâhil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla TSK-Net E-posta Sistemi tesis edildiği, e-postaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden incelenmesi amacıyla istihbarat başkanlıkları bünyesinde E-Posta Denetim Birimleri kurulacağı, e-posta kullanım yetkisi verilmiş personele yasaklar ve müeyyidelerin imza karşılığında tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

91. Bu emrin yerine getirilmesi için Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri yayımlanmıştır. Anılan emirde, E-posta Denetim Birimi tarafından e-postaların, hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği, bu emrin tüm personele imza karşılığı tebliğ edileceği ve tebliğ nüshalarının personelin birlik şahsi dosyasında muhafaza edileceği bildirilmiştir.

92. Anılan emirlerde yer alan hususlar özel bir yönerge hâline getirilmiş ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi (Yönerge) oluşturulmuştur. Bu Yönerge'yle sistemin görev dışı kullanımı, toplumsal ahlaka uygun olmayan resim, ses, görüntülü ve yazılı dosyaların gönderilmesi yasaklanmış; e-posta sistemini amacı dışında kullanan personel hakkında eylemi ayrı bir suç teşkil etmese dahi yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

93. Anılan Yönerge'nin dördüncü bölümünün 5. maddesinde, E-posta Denetim Biriminin e-postaları, hazırlayacakları aylık ve yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak

göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleyeceği düzenlenmiştir.

94. Söz konusu düzenlemelerde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle ileti oluşturabileceği, bu iletilerin sadece ilgilisi tarafından okunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla E-posta Denetim Biriminin elektronik imza ve şifreleme usulüyle oluşturulmuş e-postaların içeriğini göremeyeceği anlaşılmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında bu husus teyit edilmiştir.

95. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararına verilen 24/7/2015 tarihli cevaba göre söz konusu emirler ve Yönerge, Resmî Gazete'de yayımlanmamış olmakla birlikte e-postaların denetleneceği düzenlemesini de içeren Yönerge'nin, TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği, TSK-NET kullanıcısı olan başvurucunun anılan Yönerge'ye her zaman ulaşma imkânının bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren "Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar" başlıklı yazının başvurucuya 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve bunların başvurucunun özlük dosyasında muhafaza edildiği anlaşılmıştır.

96. Buna göre anılan Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği anlaşılmıştır. Söz konusu hükümlerin, gerek TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği gerekse başvurucuya imza karşılığı duyurulduğu dikkate alınarak başvurucu açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

97. Başvurucunun subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise, 4678 sayılı Kanun'un 6. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

98. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Meşru Amaç

…

100. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

101. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi ve 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca istihbarata karşı koyma, kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlenmiş; Genelkurmay Başkanının istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmiştir. Yönerge'de, TSK personelinin kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve

istihbarata karşı koyma çerçevesinde kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleneceği düzenlenmiştir.

102. Anılan Yönerge düzenlemelerinde E-posta Denetim Birimlerinin; gönderilen e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmadığının, gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali yapılıp yapılmadığının; video, görüntü dosyaları, ses dosyaları, virüs ve zararlı kod taşıyabilecek dosyalar bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla denetim yapacakları düzenlenmiştir. Buna göre TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

103. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

…

112. AİHM kararlarında, kamu görevlilerinin iş yerlerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (Copland/Birleşik Krallık,§ 48).

113. Somut olayda, başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem, TSK'nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurucunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin gönderilmesinin önlenmesi, gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare, askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilanen tebliğ etmiştir. Bu kapsamda başvurucuya da tebligat yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu uygulamadan haberdar olmadığından söz edilemez. Bu durumda başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

114. Bunun yanı sıra Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında belirtildiği üzere personele TSK-NET E-posta Sistemi'nde (intranet) şifrelenmek suretiyle içeriğinin gizliliği sağlanmış e-postalar oluşturma imkânının verildiği, intranet dışında ise haberleşmenin gizliliğinin korunduğu ayrı iletişim olanaklarının sağlandığı, örneğin çalışanların görev yerlerinde bulunan telefonlar veya belirlenen yerlerde özel cep telefonlarını kullanmak suretiyle iletişim kurabildikleri, ayrıca personele internet üzerinden iletişim kurma imkânı tanıyan ve haberleşmenin içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanımı imkânının da verildiği dikkate alındığında başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin orantısız olduğundan da söz edilemez.

115. Öte yandan, başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanı sıra başvurucunun e-posta içeriklerinde bulunan gayriahlaki nitelikte yazı, resim ve karikatürlerin paylaşılması sebeplerine dayanmıştır. Söz konusu yazışmaların ve resimlerin paylaşılması sırasında, başvurucunun görev unvanı ile de bağlantı kurulması, başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda çalıştığı askerî kurumun saygınlığını zedeleyen bir subayın sözleşmesinin yenilenmemesinin kurum tarafından itibarının tamiri ve bu tür fiillerin yeniden yapılmasının önlenmesi amacıyla sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğü anlaşılmıştır. TSK'nın millî güvenliğin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında askerî disiplinin sağlanması, TSK'da çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla TSK'nın istihdam etmek istediği personelde arayacağı nitelikler konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

116. Somut olayda başvurucunun dava konusu yaptığı işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. İdare söz konusu resim ve yazıların paylaşımı nedeniyle başvurucunun sözleşmesini feshetme yoluna gitmemiştir. Ancak bu sözleşmenin süresinin bitiminden sonra idare; başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sicil, ödül, ceza yanında kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmaması yönünden düzenlenen raporu da esas alarak sözleşmeyi yenilememe yönünde takdir kullanmıştır. Bu bakımdan askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alındığında başvurucunun yeniden istihdam edilmemesine yönelik işlemin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

117. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.”

17. Kararda belirtilen gerekçelerin tamamı eldeki iş bakımından da aynen geçerli olup yine Genel Kurul tarafından verilen bu karardan ayrılmayı gerektirecek özel bir durum da bulunmamaktadır.

18. Eldeki işte de e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar bulunduğu yönündeki tespitlere dayalı olarak başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmesi Türk

Silahlı Kuvvetlerinin takdir yetkisi kapsamında kabul edilmelidir. Başvurucu hakkında yapılan işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu da gözetildiğinde sözkonusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı da söylenemez.

19. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun bu hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun e-posta yazışmaları dikkate alınarak sözleşmesinin yenilenmemesi sebebiyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun anılan haklarına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı ve meşru bir amacının bulunduğu, ancak başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesiyle ulaşılabilecek genel yarar ile uğradığı kayıp arasında adil bir dengenin sağlanmadığı; bu sebeple başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu belirtilmiştir.

Somut olayda, sözleşmeli astsubay olarak görev yapan başvurucunun sözleşmesi yenilenmemiş; bu işleme karşı dava açılması üzerine davalı idarenin savunmasında sözleşmeli personel ihtiyacı, personelin sicili ve hakkındaki istihbarat bilgileri ile sair hususların değerlendirilmesi sonucunda ve idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği belirtilmiştir. İdarece Askerî Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) gönderilen belgelerden de başvurucunun, Türk Silahlı Kuvvetlerinin personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dışarıya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren intranet sistemindeki e-posta hesabını askerî hizmet dışındaki amaçlarla kullandığı ve e-postalarında gizlilik ihlali yaptığı yönünde tespitler bulunduğu anlaşılmıştır.

İdare, millî güvenliğin korunması amacı doğrultusunda askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yapılan yazışmaların denetlenmesinin usul ve esaslarını ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline tebliğ etmiştir. Söz konusu intranet sisteminde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek e-posta oluşturma imkânının bulunduğu ve bunların içeriğinin ilgili denetim birimi tarafından okunamayacağı; ayrıca personele intranet dışında, haberleşmenin gizliliğinin korunduğu ayrı iletişim imkânlarının sağlandığı, internet üzerinden iletişim kurma imkânı tanıyan ve haberleşme içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanma imkânının da verildiği dikkate alındığında, başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez (Bülent Polat [GK], B. No:2013/7666, 10/12/2015, § 113 ve 114).

Diğer taraftan, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanunda sözleşmenin hangi hâllerde yenileceğine dair bir hüküm bulunmadığı gibi bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinde de idareyi yeni sözleşme yapmaya zorlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Üstelik mezkûr Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi ile 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sözleşmeli subay ve astsubaylardan "kendi kusurları olmaksızın"

sözleşmeleri yenilenmeyenlere verilecek haklara ilişkin hükümlerden, idareye sözleşme yenileyip yenilememe hususunda geniş bir takdir yetkisi tanındığı ve herhangi bir kusur atfedilmeyen sözleşmeli personelin sözleşmelerinin de hizmetin gereklerine göre yenilenmeyebileceği anlaşılmaktadır.

Bu sebeple, süresi dolduktan sonra sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun sadece askerî hizmet amacıyla kullanımına tahsis edilen intranet sisteminde yaptığı yazışmaların denetlenmesinin ve diğer hususlarla birlikte denetim sonuçlarının da sözleşmenin yenilenip yenilenmeyeceğine ilişkin olarak idarenin takdir yetkisi çerçevesinde yapacağı değerlendirmede gözönünde bulundurulmasının orantısız olduğundan söz edilemez.

Ayrıca kararın gerekçesinde, resmî e-posta hesabının görev haricinde ve önceden belirlenen kurallara aykırı şekilde kullanıldığının tespit edilmesinden sonra da sözleşme süresinin dolmasına kadar disiplin soruşturması yapılmaması ve sözleşmenin feshedilmemesi sebebiyle, anılan eylemlerin kamu hizmetinde kalmaya engel olacak nitelikte bulunmadığının dolaylı olarak idare tarafından kabul edildiği belirtilmekte ise de (§ 79), bu yorumun sözleşmeli personel statüsü ile memur statüsü arasındaki farkı dikkate almayan bir anlayışı yansıttığı düşünülmektedir. Başvuruya konu AYİM kararında da belirtildiği üzere, sözleşmeli personelin memurlar gibi iş güvencesi bulunmamaktadır. Askerî hizmetin niteliği gereği 4678 sayılı Kanunla yapılan sözleşmeli personel düzenlemesi, sözleşmeli personel statüsünü düzenleyen birçok kanuna göre daha geniş bir idarî takdir yetkisi öngörmektedir. Bu kapsamda, başvurucunun intranet sistemindeki resmî e-posta adresini askerî hizmet dışındaki amaçlarla kullanmasının disiplin soruşturmasına konu edilmemesi veya sözleşmenin bu gerekçeyle feshedilmemesi 4678 sayılı Kanuna ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğe göre idarenin takdir yetkisi içinde olduğu gibi, sözleşmenin dolmasına az bir süre kaldığı dikkate alınarak disiplin cezası verilmesi veya sözleşmenin feshedilmesi yerine bu fiillerin ve disiplin anlayışının sözleşme yenilenmesinde yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınması da idarenin yetkisi dahilindedir. Aksinin kabulü, 4678 sayılı Kanunla getirilen sözleşmeli subay ve astsubay statüsünü diğer subay ve astsubaylarla aynı noktaya getirir ve anılan Kanunu anlamsız kılar.

Bu itibarla, idarenin başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sicil, ödül ve cezalar yanında kurumsal e-posta hesaplarının denetimi sonucunda düzenlenen raporu da esas almasının ve başvurucu ile sözleşme yenilememesinin, askerî hizmet gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu ve idarenin sözleşmeli personel statüsü bakımından daha geniş bir takdir yetkisine sahip bulunduğu dikkate alındığında, ölçüsüz olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle ve Mahkememiz Genel Kurulunca daha önce verilen 10/12/2015 tarihli ve 2013/7666 başvuru numaralı red kararında esas alınan diğer gerekçelerle, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

A.Ö.G.

B. No: 2013/1227 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. Ö. G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1227)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : A.Ö.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası sonrasında açılan tam yargı davasının incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2013 tarihinde Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 10/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu “üste hakaret” suçunu işlediği iddiasıyla 29/7/2011 tarihinde tutuklanmış, tutukluluk kararına yaptığı itiraz sonucu 12/8/2011 tarihinde verilen tahliye kararıyla serbest bırakılmıştır.

9. Başvurucu emsalleriyle birlikte 30/8/2011 tarihinde yüzbaşı rütbesine terfi etmesi gerekirken söz konusu tutuklama olayı nedeniyle terfi ettirilmemiştir.

10. Başvurucunun terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptal edilmesi istemiyle yaptığı başvuru, Kara Kuvvetleri Komutanlığının 26/8/2011 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucu “terfiinin yapılmaması işleminin iptali ve özlük haklarının yasal faiziyle iadesi” istemiyle dava açmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesinin 19/9/2012 tarihli ve E.2011/1880, K.2012/896 sayılı kararı ile başvurucunun terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin esastan iptaline, 30/8/2011 tarihinden itibaren eksik ödenen tüm özlük hakları farklarının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

"Dosyadaki bilgi ve belgelerden, … davacının emsalleriyle birlikte normal olarak 30.08.2011 tarihinde yüzbaşı rütbesine terfi etmesi gerektiği, ancak tutuklanması nedeniyle davalı idarece terfi işleminin yapılmadığı, davacının bu işleme karşı silsileler yolu ile yaptığı idari başvuruya, K.K.K.’lığının 26.08.2011 tarihli yazısı ile olumsuz cevap verildiği … davacının da terfi ettirilmeme işleminin iptali istemiyle süresinde iş bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

…

Buna göre itiraz müessessinin niteliği de dikkate alındığında; tutuklama kararına süresinde yapılan itiraz üzerine, yapılan ilk incelemede itirazın kabulüne karar verilmesi halinde, gerekçeden hareketle artık tutuklama kararının vaki olmuş sayılmasını kabul etmek yasal olarak mümkün görünmemektedir. Bu nedenle yapılan terfi ettirmeme işlemin[in] hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dairemizin bu kabulünün doğal sonucu olarak da, davacının 30 Ağustos 2011 tarihinden itibaren rütbe terfii yapamamasından doğan tüm özlük haklarının farklarının da idarece tazminine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

13. Bu kararın 9/11/2012 tarihinde tebliği üzerine başvurucu, söz konusu terfi ettirilmeme işlemi nedeniyle manevi zarara uğradığından bahisle dilekçe tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 20.000 TL tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle 16/11/2012 tarihinde AYİM'de dava açmıştır.

14. AYİM Birinci Dairesi 18/12/2012 tarihli ve E.2012/1525, K.2012/1517 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Görüldüğü üzere yukarıdaki hükme [4/7/1972 tarihli 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun 42.

maddesi, bkz. § 16] göre iptal davasının sonuçlanmasını müteakip tazminat davası açılabilmesi için işlemin iptaline ilişkin dava ile birlikte tazminat davası açılmamış olması gerekmektedir. Zira bir idari işlemden doğan zararların bölümlere ayrılarak bir bölümünün iptal davasıyla birlikte, diğer bölümünün ise iptal davasının sonuçlanması üzerine dava konusu edilmesi yani kısmi dava açılması mümkün değildir (Nitekim Dairemizin kararları bu yöndedir. Bkz. AYİM 1'nci Dairesinin 14.06.2011 gün ve E:2011/1049, K:2011/1183 sayılı kararı, AYİM 1'Dairesinin 29.05.2012 gün ve E:2009/1525 sayılı kararı).

Yukarıda belirtilen mevzuat hükmü ve açıklama çerçevesinde davacının talebini değerlendirdiğimizde; davacı tarafından 06 Aralık 2012 tarihinde rütbe terfi ettirilmeme işleminin iptali istemiyle açılan davada, işlemin iptaliyle birlikte davacı, terfi ettirilmesi gereken tarihten itibaren özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini de talep etmiştir. Diğer bir ifadeyle davacı, maddi zararının tazminini de talep etmiştir. Dolayısıyla tam yargı davasını iptal davasıyla birlikte açma yolunu tercih etmiştir. Bunun üzerine Dairemizce 19.09.2012 tarihli ve 2012/1880-896 E/K sayılı kararla, davacının talebi doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

Davacı tarafından iptal davasıyla birlikte özlük hakkı da talep edilmiş olmakla, diğer bir ifade ile iptal davası ile birlikte tam yargı davası da açılmış olmakla, davacının 1602 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinde kendisine tanınan hakkı kullandığı, işlemin iptaline karar verilmesini müteakip ayrıca manevi tazminat talebinde bulunmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirildiğinden dava konusu manevi tazminat talebinin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır."

15. Söz konusu kararın 17/1/2013 tarihinde öğrenilmesi üzerine başvurucu 4/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; AYİM'e açtığı ilk davada terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali ile özlük haklarının tarafına ödenmesine karar verilmesini istediğini, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmadığını zaten Mahkemenin de davayı iptal davası olarak nitelendirmek suretiyle incelediğini zira Mahkeme, davayı iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığını kabul ederek inceleseydi kendisinden tazminat tutarına bağlı olarak harç tahsil etmesi gerektiğini ancak Mahkemece kendisinden tazminata bağlı olarak herhangi bir harç tahsil

edilmediğini, AYİM'in özlük haklarının tanınması istemli açılan davaları iptal davası olarak nitelediği kararları olduğunu, Danıştay kararlarında da iptal kararıyla birlikte özlük haklarına ilişkin istem olup olmadığına bakılmaksızın özlük haklarının ödeneceğinin belirtildiğini, haksızlığı yargı kararıyla ortaya çıkan terfi ettirmeme işlemi nedeniyle ailesi, maiyeti, astları, amirleri nezdinde küçük düşürüldüğünü; derin üzüntü duyduğunu, hükme esas alınan 1602 sayılı Kanun'un 42. maddesinde maddi ve manevi tazminat davalarının aynı anda açılacağına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi ayrı ayrı açılabileceğini gösteren bir açıklığın da bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 manevi tazminata karar verilmesi istemiyle açtığı davanın incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin iddiaları, mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğundan başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

20. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre mahkemeye erişim hakkının mutlak olmayıp sınırlandırılabileceği ancak sınırlamanın hakkın özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hakkı ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarını ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınması gerektiği, buna göre başvurucunun mahkemeye etkili erişimini sağlayacak mekanizmalara ilişkin hukuki düzenlemelerin olduğu ve bu düzenlemelerin başvurucu bakımından öngörülebilir olduğu hususları belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

22. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

25. Mahkemeye erişim hakkı aynı zaman da Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (Ahmet Yıldırım, B. No:

2012/144, 2/10/2013, § 28), 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).

26. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (Özkan Şen, § 58).

27. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 43).

28. 1602 sayılı Kanun’un 42. maddesinde iptal ve tam yargı davalarının ayrı ayrı veya birlikte açılması konusunda ilgililerin seçimlik hakları ile bu hakların kullanış şekli ve süreleri düzenlenmiştir (bkz. § 16).

29. Derece mahkemelerinin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

30. Başvurucu, AYİM'in dava açma süresine ilişkin hükümleri yorumlamasından ve uygulamasından şikâyet etmektedir. Somut olayda AYİM, idari işlemden doğan zararların bölümlere ayrılarak bir bölümünün iptal davasıyla birlikte diğer bölümünün ise iptal davası sonuçlandıktan sonra dava konusu edilmesinin mümkün olmadığı yönündeki yerleşik içtihadı çerçevesinde terfi ettirilmeme işlemine karşı açılan ilk davada özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesi istendiğinden ve bu istem karara bağlandığından yeniden tam yargı davası açılamayacağı gerekçesiyle davanın esasını incelemeksizin reddetmiştir.

31. Başvuru konusu olayda AYİM'in, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla AYİM'de tam yargı davasını iptal davasıyla birlikte veya ayrı açabilmelerine ilişkin usulleri düzenleyen 1602 sayılı Kanun'un 42. maddesini,tam yargı davasının kısımlar halinde açılamayacağı yönündeki içtihadına uygun şekilde yorumlayarak reddetmesinin başvurucu açısından öngörülmez olduğunun söylenemeyeceği gibi AYİM kararındaki bu değerlendirmenin mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımından reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açık olduğundan başvurununaçıkça 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

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAİK ÖZGÜR EROL

B. No: 2013/2719 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAİK ÖZGÜR EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2719)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Faik Özgür EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Demokratik Modernite adlı Dergi'nin (Dergi) başvurucuya teslim edilmeyerek yayına erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm başkanıtarafından 9/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 22/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulanmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla tutuklanan başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Posta yoluyla gönderilmiş olan Demokratik Modernite adlı Dergi'nin 2012 yılı 3. sayısı, Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulunun (Eğitim Kurulu) 21/11/2012 tarihli ve K.2012/64/63 sayılı kararı gereğince başvurucuya teslim edilmemiştir.

11. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“İlgili dergide yasa dışı terör örgütünün sözde lideri Abdullah ÖCALAN'ın yasaklı kitaplarından alıntılar (Örnk. S.29-86) yapılmış olup; ÖCALAN'ı ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı (Örnek. S.35-47) ifade ve yorumlar vardır.

Belirtilen nedenlerden: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. Maddesinin 3. bendinde geçen 'Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek.' ve ayrıca, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. Maddesinin (b) bendinde geçen 'Mahkemece yasaklanmamış olsa bile, Kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.' hükmüne binaen ilgili yayınların arşive kaldırılmasına, adı geçen hükümlü ve tutuklulara verilmemesine, ...”

12 Başvurucu, bu karara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazını inceleyen İnfaz Hâkimliği 13/2/2013 tarihli ve E.2012/2531, K.2013/839 sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

13. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Taleple ilgili olarak C.Savcısından yazılı görüş istenilmiş C.Savcısı yasal olmayanitirazın reddinekarar verilmesimütalaasında bulunmuştur.

İtiraz edenin dilekçesi, Eğitim Kurulu kararına yönelik karar ve ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde, kararının usul ve yasalara uygun olduğu kanaat ve sonucuna varıldığından talebin reddine karar verilmesi gerekmiştir."

14. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli ve 2013/322 Değişik İş sayılı kararında İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, anılan karar başvurucuya 14/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Dergi

16. Demokratik Modernite, merkezi İstanbul'da olan ve iki ayda bir yayımlanan bir dergidir.

17. Dergi'nin başvuruya konu 2012/3 numaralı sayısının ilgili kısımları, başvuru dosyasının içinde bulunan nüshadan incelenmiştir.

18. Dergi'nin 28. vd. sayfalarında yer verilen ve N.K. tarafından kaleme alınan "Kapitalist Modernitenin Hegomonik Saldırısı ve Ortadoğu Krizinden Çıkış" başlıklı makalede, Ortadoğu'da meydana gelen gelişmelerin temel nedenleri ve bundan çıkış yolları üzerinde durulurken bu nedenlerden birinin Abdullah Öcalan tarafından dile getirilen "kapitalist hegemonyanın 'çekirdek gücü' olan İsrail'in her koşulda korunması ve varlığını bölgesel hegemon olarak sürdürmesinin sağlanması" olduğu belirtilmiştir. Ayrıca kapitalist modernitenin bu amaçla gerçekleşen saldırılarının, Ortadoğu toplumsallığını parçalamakla kalmadığı, aynı zamanda atomize edilen toplumsallığın kendi içerisinde çok yönlü çelişki ve çatışma zeminine çekilerek sosyal kültür olarak da bitirilmek istendiği ifade edilmiştir.

19. Makalenin devamında ise yazar, Ortadoğu'nun krizden çıkışı için Abdullah Öcalan tarafından dile getirilen demokratik moderniteden alıntılara yer verilmiştir. Bunlardan birinin demokratik ulus kavramı, diğerinin ise komün ekonomisi olduğu belirtilerek bu konuda açıklamalar yapılırken yazar, terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan'ın kavramsal tanımlamalarına yer vermiştir.

20. Dergi'nin 33. sayfasından başlayıp devam eden ve C. Ö. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Ahlak-Politika ve Demokrasi Sorunu" başlıklı makalede, Ortadoğu coğrafyasında yaşanan ortak sorunların başında ahlak, politika ve demokrasinin geldiği, bu kavramların toplumsal oluşumundaki yeri ve önemi üzerinde durulurken Öcalan tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Uygarlık Krizi" adlı kitaptan alıntılar yapılarak "ahlak", "politika" ve "demokrasi" kavramlarının açıklanmasına yer verilmiştir.

21. Makalenin devamında ise Ortadoğu'da halkların kendi dinamiklerine dayanan, oradan beslenen ahlaki ve politik yapılanmaya her zamankinden daha fazla ihtiyaç olduğu, özellikle halkın kendisini kattığı ve kararlarını doğrudan katılımı ile gerçekleştirdiği toplumsal yapılanmaya gereksinim olduğu belirtilirken bu konuda Öcalan'ın "Demokratik Ulus Çözümü" adlı savunmasında belirttiği konfederalist çözüm modelinin önemli olduğuna vurgu yapılmıştır.

22. Dergi'nin, 36 ilâ 38. sayfalarında, Y.D. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Liderlik Kültü ve Önderlik Gerçeği" başlıklı makalede, Ortadoğu'da liderlik kültü ele alınırken bunun anlaşılabilmesi için derin bir tarih kültürüne gereksinim olduğu, önderliğin varoluş ya da yok oluş dönemlerinde ortaya çıktığı, bu tür önderlerin daha çok peygamber olarak adlandırıldığı,toplumların sadece güncel sorunlarını çözen değil, geleceklerini de güvence altına alan çözümleri; zihinsel, örgütsel ve eylemsel olarak yaşama geçiren kişilerin önder olabileceği; Hz. İsa, Hz. Muhammed, Lenin, Mandela ve Abdullah Öcalan'ın ilk akla gelen örnek önderler olduğu ifade edilmiştir.

23. Dergi'nin, 39 ilâ 42. sayfalarında, M.Y. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu Toplumunda Tarihsel Direnişler ve Çözüm Arayışları" başlıklı makalede yazar, Ortadoğu'da devletler arasında kan bağı ya da akraba uyuşması olduğu gibi devletçi geleneğe karşı da direnişler olduğunu, bu direnişlerin toplumsal mirası paylaşarak devam ettiğini, oysa bu direnişlerin

birbirinden kopuk olduğunu, bunun anlaşılabilmesi için Abdullah Öcalan'ın direnişlerdeki nedensellik bağı konusundaki görüşlerinin önemle incelenmesi gerektiğini, Öcalan'ın "merkez-çevre diyalektiği" ekseninde bir direnişler tarihi açıklaması yaptığını, bu diyalektiğin, merkezî uygarlığın bunalım süreçleriyle açıklandığını belirtmiştir.

24. Dergi'nin 44 ilâ 48. sayfalarında A.S. tarafından kaleme alınan "Devlet ve Demokrasi İkileminde Ortadoğu Çözümü" başlıklı makalede, güncel sorunlara çözüm arayışında işaret edilen yerin tarih olduğu, güncelde yaşanan sorunların çözümünün sadece bilmekle değil, aynı zamanda yapmakla gerçekleşeceği, tarih ile şimdi arasındaki bu bağlamın diyalektiğini en güçlü ifadelendirenin Abdullah Öcalan olduğu belirtilmiştir. Öcalan'ın "tarih günümüzde saklı, biz tarihin başlangıcında gizliyiz" derken çözümün de sorunun da adresini ve dolayısıyla diyalektiğini verdiğini ifade etmiştir. Ortadoğu'da çözümden bahsedilebilmesi için öncelikli olarak toplumsal hakikat perspektifinin kabul edilmesi gerektiği, bunun kabul edildiği durumda ise her toplumsallığın farklı bir hakikati olduğunun kabul edilmiş olduğu, dolayısıyla her toplumun çözümünün de farklı olacağı ifade edilmiştir. Çözüm modellerinden birincisi Öcalan'a göre "devlet ulusuyla demokratik ulusun varlığını ve özerkliğini esas alan anayasal çözüm" olup bir değer çözüm yöntemi ise "Demokratik Konfederalizm"dir. Yazar, Öcalan'ın demokratik konfederalizm çözümünün özünün demokrasinin toplumsallaşması oduğunu ifade etmiştir.

25. Dergi'nin 49 ilâ 54. sayfalarında A.S. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Kadın Devrimi" başlıklı makalenin girişinde Abdullah Öcalan'ın "Sistem reformla düzelme şansını çoktan yitirmiştir. Gerekli olan, tüm toplumsal alanlarda yürütülecek bir kadın devrimidir." ifadelerine yer verilmiştir. Yazının devamında bir toplumu düşürmenin, zayıflatmanın ve köleleştirmenin ilk adımının kadınları düşürmek, zayıflatmak ve köleleştirmek olduğu; güçten düşürülen kadının, güçten düşürülen toplumsallık, toplumsal ahlak ve toplumsal vicdan demek olduğu ifade edilmiştir. Kadının özgürleşmesi için ne yapılması gerektiği sorusuna yazar, Öcalan'ın "Aslında negatif bir duruş gerekiyor. Sistemin hakikat rejimine her cepheden olumsuz davranmak! Kuru bir cephe alıştan bahsetmiyorum. Onu çözerek karşı duruşun sergilenmesi gerektiğini savunuyorum" sözlerine atıf yaparak cevap vermeye çalışmıştır.

26. Makalenin devamında, kadın hareketinin bir toplumun ulusal demokratik özgürlük mücadelesinin öncülüğünü de yürüttüğü; bu mücadeleyi sokak siyasetinde, meclis kürsülerinde, kota uygulamasında ve eşbaşkanlık ilkesiyle ülkede ve tüm bölgede gerçekleştirdiği, Kürt kadının; ataerkil din, töre ve sosyal kapatma cenderesinden çıkarıp ulusal özgürlük mücadelesinin söz ve karar gücüne dönüştürenin Kürdistan Devrimi olduğu; bu özelliğiyle devrimin bir kadın devrimi olduğu ifade edilmiştir.

27. Dergi'nin 57 ilâ 60. sayfalarında R.Ç tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Kürt Kültürel Tarihi" başlıklı makalede kültürel tarih ve bu bağlamda Kürtlerin tarihi anlatılmaya çalışılmıştır. Yazar, Kürt etnik kimliğini açıklarken neolitik dönemde Kürt etnik kimliği ile Kürt kabile kimliğinin iç içe geçtiğini, Kürtlerdeki kabile-aşiretçiliğinin güçlü olmasının nedeninin bu olduğu, Kürtlerin kabileyi ilk yaşayan toplum olmasının büyük ihtimal dahilinde olması nedeniyle Abdullah Öcalan'ın, Kürtlerin kabile toplumunun temsilcisi olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir.

28. Dergi'nin 61 ilâ 64. sayfalarında R.Ç. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Yaşananlar Sanal mı?" başlıklı makalede Ortadoğu'da yaşanan ayaklanmalar ve arayışlar konu edinilmiş, bölgenin merkezinde yer alan Kürtlerin de herkes gibi bu gelişmelere duyarlı

olmasının doğal olduğu, zira bu gelişmelerden en çok etkilenen ve etkilenme potansiyeline sahip bir halk konumunda olduğu, Kürtlerin bölgedeki diğer halklardan daha önce örgütlendiği ve devrimsel sürece girdiği ifade edilmiştir. Yazının devamında PKK'nın bir güç olarak geliştiği sürece değinilmiş; 1970 yıllarında şekillenen PKK'nın liderliğini yapan Öcalan'ın önce sosyalist ideolojiyi benimsediği, Sovyet blokunun çökmesiyle eski sosyalist anlayış yerine "daha az devlet daha çok demokrasi" biçiminde bakışını formüle ettiği ve Konfederal demokratik bir sistemi teorileştirdiği ifade edilmiştir.

29. Dergi'nin 68 ilâ 72. sayfalarında M.İ. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Mezhep Sorunu ve Şii Geleneği" başlıklı makalede 2010 yılının sonlarında başlayan ve "Arap Baharı" olarak adlandırılan halk hareketlenmelerinin, "Ortadoğu'nun kültürel ve sosyo-politik dokusuna dayatılan kapitalist modernite unsurlarına karşı bir direnişi de temsil ettikleri" şeklinde de anlaşılması gerektiği, bu konuda "Öcalan" ın"…her şeyden önce yaşanan çatışmanın uygarlık hegomonyası çerçevesinde değil, kültürel çerçevede geliştiğinin bilinmesi önem taşır. Kültürel çatışmanın uzun sürmesi ve bölgenin yerleşik kültürünün kolayca teslim olmaması, hatta kültürel hegomonik savaşa kalkışması beklenmelidir." görüşüne yer verilmiştir. Yazıda, Şia ve Şiilik kavramları üzerinde durulmuş,nihayetinde İran Devrimi açıklanırken bu konuda Abdullah Öcalan'ın görüşlerine yer verilmiştir. Yazıda Öcalan'ın İran devrimini, "20.yy.'ın son büyük sosyal devrimi olarak" tanımladığı, bu devrimin "esas gücünün tarihin derinliklerinden gelen toplumsal kültüründen ve isyan geleneğinden" aldığı belirtilmiştir.

30. Dergi'nin 81 ilâ 86. sayfalarında H.D. tarafından kaleme alınan "BOP(Büyük Ortadoğu Projesi) ve Siyasal İslam" başlıklı makalede, kapitalist modernitenin yapısal kriziyle bağlantılı olarak ortaya çıkan krizin, "III. Dünya Savaşı" olarak nitelendirildiği, küresel güç merkezlerinin I. ve II. Dünya savaşlarında yarım bıraktıkları hesapların Ortadoğu üzerinde yürütüldüğü, söz konusu projenin bölgede yeni bir hegomonya oluşturma operasyonu olduğu ifade edilmiştir. Yazıda, projenin birden fazla ayağının olduğu, bunlardan birinin dünyanın neresinde olursa olsun sistem dışı devrimci demokratik hareketlerin tasfiye edilmesi, parçalanması ve söz konusu eğilimlerin etkisizleştirilmesi olduğu, aynı politikanın Kürtlere ve Kürt Özgürlük Hareketine de karşı kullanıldığı, Öcalan'ın uluslararası bir komployla Türkiye'ye teslim edilmesinin de bu politikayla yakından ilişkili olduğu iddia edilmiştir.

C. İlgili Hukuk

31. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun"İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz Hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının

kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

32. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikayet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

33. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

34. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Eğitim kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

"(1) Eğitim Kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…"

35. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; kendisine verilmemesine karar verilen Dergi hakkında mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını, ayrıca Eğitim Kurulunun yasaklamaya ilişkin kararında, Kanunda belirtilen kurum güvenliğini tehlikeye düşürme şartının ne şekilde gerçekleştiğine dair yeterli gerekçenin de yer almadığını, dolayısıyla Eğitim Kurulunun başvuruya konu müdahalesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek söz konusu müdahale nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu, basım veya dağıtımına ilişkin herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan, kamuya açık alanlarda satışı yapılan ve herkesin erişimine açık olan Dergi'nin Eğitim Kurulu tarafından yasaklanmasının Anayasa'nın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 10. maddelerine aykırı olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirliği yönünden görüş bildirilmemiştir.

40. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu, kendisine verilmemesine karar verilen Dergi hakkında mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını, ayrıca Eğitim Kurulunun yasaklamaya ilişkin kararında, Kanunda belirtilen kurum güvenliğini tehlikeye düşürme şartının ne şekilde gerçekleştiğine dair yeterli gerekçenin yer almadığını, dolayısıyla Eğitim Kurulunun başvuruya konu müdahalesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek söz konusu müdahale nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüş yazısında, başvuruya konu Dergi'nin başvurucuya verilmemesine ilişkin kararın kanuni bir dayanağının olduğu, bu kapsamda söz konusu kararın suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu emniyeti gibi amaçlarla alındığının anlaşıldığı; Eğitim Kurulu kararında, Dergi'nin bazı bölümlerinde Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar bulunduğu

gerekçesiyle verilmediği belirtilmiştir.

43. Bakanlık, ayrıca başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve bu tür uygulamaların Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

44. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

45. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

46. 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).

47. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi,

edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

48. Somut olayda cezaevinde tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilenDergi'nin, Eğitim Kurulu tarafından sakıncalı bulunması nedeniyle cezaevi idaresince verilmemesinin, ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Haber veya fikirlere ulaşma hakkı, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

49. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

50. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

51. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Benzer yönde AİHM kararları için bkz.Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73..., 23/3/1983, §§ 99-105).

52. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

53. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucunun Dergi'ye erişiminin engellenmesinin, başvurucunun bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğüne ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Tespit edilen müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesi anlamında meşru kabul edilebilmesi için aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden bir veya daha fazlasına dayanması ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13.

maddesinde belirtilen güvencelere uygun olması gereklidir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş ve kanunla öngörülmüş olma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

i. Kanunilik

55. Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğinin ifade edilmiş olmasına karşılık Eğitim Kurulu kararında atıf yapılan Yönerge maddesinin, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenmeyen bir kısıtlamayı kapsadığını belirterek müdahalenin kanunilik şartını yerine getirmediğini iddia etmiştir.

56. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73,20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

57. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni; bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012).

58. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik

gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

59. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddelerinde, yasaklanmış veya yasaklanmamış olmakla birlikte kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veyahut müstehcen içeriğe sahip yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

60. Ceza infaz kurumları ve infazla ilgili mevzuatın, belirli düzeyde açık ve öngörülebilir olması yanında özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezanın amacı, kurumun iç disiplininin sağlanması ve benzeri birçok nedenle cezaevi idaresine belirli ölçüde takdir yetkisi ve bir hareket alanı sağlaması da gerekir. Bu nedenle müdahalenin dayanağı olan düzenlemeler; yeterli düzeyde açık, belirli, öngörülebilir ve erişilebilir niteliktedir (İbrahim Bilmez, § 59).

61. Eğitim Kurulu kararında; Dergi'de PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapılması, adı geçeni ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verilmesi hususlarının, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçelerine dayanıldığı, şikâyet üzerine bu kararı denetleyen İnfaz Hâkimliğinin de bu gerekçelere atıfta bulunarak Eğitim Kurulu kararını hukuka uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Gerek Eğitim Kurulu gerekse İnfaz Hâkimliği kararlarında başvuruya konu Dergi içeriğinde, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapılması ile anılan kişi ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlar bulunması, 5275 sayılı Kanun'un 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Belirtilen hususlar çerçevesinde, başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

62. Başvurucu; kendisine verilmeyen Dergi hakkında bir toplatma kararının bulunmadığını, kanunda tahdidi olarak sayılan "kurum güvenliğini tehlikeye düşürme" şartının gerçekleşmediğini, kurum güvenliğinin ne tür bir tehlikeye maruz kalacağına dair somut bir gerekçenin gösterilmediğini belirterek müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını iddia etmiştir.

63. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması; suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

64. Somut olayda müdahale gerekçesi;Dergi'de PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapılması, adı geçeni ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verilmesi hususlarının, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmesi olarak gösterilmiştir.

65. Gerçekten C.Ö. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Ahlak-Politika ve Demokrasi Sorunu" başlıklı makalede, Ortadoğu coğrafyasında yaşanan ortak sorunlar olarak ahlak, politika ve demokrasinin geldiği, bu kavramların toplumsal oluşumundaki yeri ve önemi

üzerinde duran yazarın, Abdullah Öcalan'ın fikirlerinden alıntılar yaparken anılan kişiyi meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verdiği anlaşılmaktadır.

66. Bu tespitler ışığında, başvuruya konu müdahalenin, "kamu düzeni"nin sağlanması kapsamında Devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin bir uzantısı niteliğinde olduğu, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğünü güvence altına alan 26. maddesinin ikinci fıkrası anlamında meşru bir amaç taşıdığının kabulü gerekir.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

67. Başvurucu, Dergi'nin verilmeme gerekçesi olarak Eğitim Kurulu kararında Abdullah Öcalan'ın kitaplarından alıntılar yapılmış olmasının ve örgütü övücü ifadelerin bulunmasının gösterildiğini, ancak Dergide hangi bağlamda Öcalan'ın hangi kitabından alıntılar yapıldığının gösterilmediğini, Öcalan'ın adının geçmesinin yasaklama için yeterli görüldüğünü belirterek dergiye el konulmasının ölçüsüz ve orantısız olduğunu iddia etmiştir.

68. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın , § 64).

69. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

70. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

71. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

72. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son

çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

73. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

74. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada esas alınan bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 93).

75. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (Fatih Taş, §§ 92, 93)

76. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

77. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Fatih Taş, § 97).

78. AİHM de konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “gerekli” kavramını Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen yaklaşımına benzer bir biçimde açıklamıştır. AİHM’e göre “gerekli” kavramı, “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı” ifade etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, § 48). O hâlde ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede müdahale, meşru amaç taşıyan orantılı bir müdahale olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (başka bir bağlamda benzer bir değerlendirme için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).

79. Dolayısıyla içeriğinde PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan’ın yasaklı kitaplarından

alıntılar yapıldığı, adı geçen ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verildiği tespit edilen Dergi'nin başvurucuya verilmemesi yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, cezaevi güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesi şeklindeki meşru amaçla orantılı olduğunun kabulü hâlinde başvurucunun talebinin reddine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 57).

80. Yapılacak değerlendirmelerde ifade özgürlüğünün "herkese" tanındığının hatırda tutulması gerekir. Yüksek güvenlikli bir cezaevinde kapatılmış bulunan bir tutuklu olan başvurucunun da herkes gibi Anayasa'nın 26. maddesi hükmünden yararlanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bununla beraber disiplini bozacak ve dolayısıyla cezaevi güvenliğini tehlikeye düşürecek faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir cezaevinde düzen ve güvenliğin sağlanması da düşünülemez (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 50).

81. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce müdahalenin gözetilen meşru amaçlarla orantılı olması hususunun, öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda kamu otoritelerinin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir (Özkan Kart, § 51).

82. Somut olayda başvurucuya Ceza İnfaz Kurumu tarafından teslim edilmeyen Dergi hakkında, Eğitim Kurulu tarafından verilen kararda, anılan Dergi'nin içeriğinde PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yapıldığı; adı geçeni ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verildiği belirtilmiş ve bu hususlar karara gerekçe gösterilmiştir. Bu karara karşı yapılan şikâyet başvurusu üzerine İnfaz Hâkimliğinin vermiş olduğu ret kararında, Eğitim Kurulu kararının usul ve yasalara uygun olduğu belirtilmiştir. İtiraz üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda ise İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçe yerinde görüldüğünden itirazın reddine karar verilmiştir.

83. Dergi'nin 61 ilâ 64. sayfalarında R.Ç. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Yaşananlar Sanal mı?" başlıklı makalede, bölgenin merkezinde yer alan Kürtlerin de herkes gibi bu gelişmelere duyarlı olmasının doğal olduğu, bu gelişmelerden Kürtlerin en çok etkilenen ve etkilenme potansiyeline sahip bir halk konumunda olduğu, Kürtlerin bölgedeki diğer halklardan daha önce örgütlendiği ve devrimsel sürece girdiği ifade edilirken PKK'nın bölgede bir güç olarak geliştiği, 1970 yıllarında şekillenen PKK'nın liderliğini yapan Öcalan'ın önce sosyalist ideolojiyi benimsediği, Sovyet blokunun çökmesiyle eski sosyalist anlayış yerine "daha az devlet daha çok demokrasi" biçiminde bakışını formüle ettiği ve konfederal demokratik bir sistemi teorileştirdiği ifade edilmiştir.

84. Dergi'nin 57 ilâ 60. sayfalarında R.Ç. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Kürt Kültürel Tarihi" başlıklı makalede ise Kürtlerin tarihi anlatılmaya çalışılmıştır. Yazar, Kürt etnik kimliğini açıklarken neolitik dönemde Kürt etnik kimliği ile Kürt kabile kimliğinin iç içe geçtiğini, Kürtlerdeki kabile-aşiretçiliğinin güçlü olmasının nedenin bu olduğunu, Kürtlerin kabileyi ilk yaşayan toplum olmasının büyük ihtimal dahilinde olduğunu, bu nedenle Abdullah Öcalan'ın, Kürtlerin kabile toplumunun temsilcisi olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir.

85. Y.D. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Liderlik Kültü ve Önderlik Gerçeği" başlıklı

makalede ise yazar, önderliği tanımlarken önderliğin varoluş ya da yok oluş dönemlerinde ortaya çıktığı, bu tür önderlerin daha çok peygamber olarak adlandırıldığı,toplumların sadece güncel sorunlarını çözen değil, geleceklerini de güvence altına alan çözümleri zihinsel, örgütsel ve eylemsel olarak yaşama geçiren kişilerin önder olabileceği belirtilmiş; Hz. İsa, Hz. Muhammed, Lenin ve Mandela gibiAbdullah Öcalan'ın da ilk akla gelen örnek önderler olduğu ifade edilmiştir

86. AİHM'e göre denetim görevi, "demokratik bir toplumu" niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeyi zorunlu kılmaktadır. İfade özgürlüğü, sadece hoşa giden veya zararsız ya da tepki oluşturmayacak bilgi veya fikirler için değil; devlete veya halkın bir kısmına ters düşen veya onları şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir. Demokratik toplumun "olmazsa olmazları" olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir (Handyside/Birleşik Krallık,§ 49).

87. Buna karşılık millî güvenlik ve ülkenin toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğü kapsamındaki güvencelere birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Ancak bu sebeplere dayanarak özgürlüğe getirilen sınırlama, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında orantı olması ve bu yönde acil bir sosyal ihtiyaç bulunması hâlinde ölçülü kabul edilebilecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Zana/Türkiye, B. No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 55-62). Bu noktada gözetilmesi gereken orantı, kişilerin haber veya fikirlere ulaşma hakkı ile devletin, toplumu terör eylemlerinden koruma ve ceza infaz kurumlarındaki güvenlik sorunlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü arasında olup devletin bu konudaki takdir marjını kullanırken anılan orantının gözetilip gözetilmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu değerlendirmenin ise ceza infaz kurumlardaki somut güvenlik sorunları ışığında yapılması gereklidir.

88. Başvurucu tarafından ifade edildiği ve Bakanlık tarafından da herhangi bir itirazda bulunulmadığı üzere başvuruya konu Dergi hakkında herhangi bir genel yasaklama kararı bulunmamaktadır. Somut başvuru bakımından kamu otoritesinin sınırlama gerekçesi olan cezaevi güvenliğinin sağlanması perspektifinde, özellikle terör suçları nedeniyle tutulan kişilere ulaştırılmasına izin verilecek yayınlara ilişkin sınırlamaların orantılılığı değerlendirilirken bu kapsamdaki kişilerin tutuldukları ceza infaz kurumlarının güvenliği konusundaki somut risk ve tehlikelerin dikkatten uzak tutulmaması gereklidir.

89. Başvuruya konu olayda, "cezaevi güvenliği" başlığı altında somutlaşmış olan "kamu düzeninin korunması" meşru amacı çerçevesinde, başvurucunun Dergi'ye erişimi engellenmiştir. Nitekim Dergi'nin 68 ilâ 72. sayfalarında M.İ. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Mezhep Sorunu ve Şii Geleneği?" başlıklı makalede, M.Y. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu Toplumunda Tarihsel Direnişler ve Çözüm Arayışları" başlıklı makalede ve Dergi'nin 33. sayfasından başlayıp devam eden ve C.Ö. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'da Ahlak-Politika ve Demokrasi Sorunu" başlıklı makalede yazarların görüşlerini aktarırken Öcalan'ın yasaklı kitaplarından alıntılar yaptıkları anlaşılmaktadır.

90. Ancak tüm bunlara rağmen Ceza İnfaz Kurumunun iç güvenliğinden sorumlu kamu otoritesinin bir parçası olan Eğitim Kurulunun müdahale oluşturan kararının gerekçesinden ve bunu uygun bulan İnfaz Hâkimliği kararlarından, Dergi'nin başvurucuya ulaştırılmasına izin verilmesinin, Kurum güvenliği bakımından ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda, anılan kararda dayanılan Dergi'de Abdullah Öcalan'ın kitaplarından alıntılar yapılması,adı geçeni ve terör örgütünü meşrulaştırıcı ifade ve

yorumlara yer verilmesi olarak ifade edilen gerekçelerin “cezaevi güvenliği” bağlamında “ilgili" ve "yeterli” olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Dergi'ye erişiminin engellenmesi suretiyle başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına getirilen kısıtlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

91. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

92. 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.”

93. Başvurucu insan onuru ve saygınlığını zedeleyen ve bilgi alma hakkından mahrum kalmasına yol açan kararlar sonucunda ortaya çıkan acı ve üzüntüsü nedeniyle 2.500 TL manevi tazminat ve yaptığı ve yapacağı masraflar nedeniyle 1.000 TL’nin kendisine ödenmesini talep etmiştir.

94. Başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

95. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

96. 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.

V. 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, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 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

9/3/2016tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun cezasını çekmekte olduğu ceza infaz kurumunun "Demokratik Modernite" adlı derginin başvurucuya teslimini engellemesinde, Abdullah ÖCALAN (2013/409) ve Engin DEMİR (2013/2947) başvurularına ilişkin karşıoylarımızda belirtilen nedenlerle, her hangi bir ihlal bulunmadığı kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

VEYSEL KAPLAN (3)

B. No: 2013/2727 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/2727)

Karar Tarihi: 9/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/4/2016-29697

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilmek istenen mektupların ceza infaz kurumunca alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerininidari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içerisinde 1/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2005 tarihli ve E.2005/61, K.2005/120 sayılı kararıyla başvurucunun “silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun posta yolu ile göndermek istediği, sonlarında sırasıyla "mektup no: 69", "mektup no: 70" ifadeleri ile 18/12/2012 ve 19/12/2012 tarihleri bulunan beş sayfalık iki adet mektup, Kocaeli 2 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının 20/12/2012 tarihli ve 2012/73/71 sayılı kararıyla alıkonulmuştur. Aynı kararla hükümlü olduğu anlaşılan başka bir kişinin yazdığı mektubun da gönderilmemesine karar verilmiştir.

11. Aynı başvurucunun posta yolu ile göndermek istediği ve sonunda "mektup no: 72" ifadesi ve 14/1/2013 tarihi bulunan dört sayfalık mektup, Kocaeli 2 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının 22/1/2013 tarihli ve 2013/1/1 sayılı kararıyla alıkonulmuştur. Aynı kararla tutuklu olduğu anlaşılan iki kişinin yazdığı mektupların da alıkonulmasına karar verilmiştir.

12. Eğitim Kurulu Başkanlığının 20/12/2012 tarihli kararının gerekçesi şöyledir:

"TOPLANTININ GÜNDEMİ:

a) Hükümlü Ü.İ.'nin posta yolu ile gelen 9 (Dokuz) sayfalık siyasi içerikli mektubun incelenmesi;

b) Hükümlü Veysel Kaplan'ın 69 ve 70 nolu diye belirttiği 5 (Beş) sayfalık siyasi içerikli mektubunu posta yolu ile yollamak istemiştir. Belirtilen mektubun incelenmesi;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

a ve b maddelerinde anılan mektupların içerisinde örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadeler bulunmaktadır.

-Bu nedenle; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 68. Maddesi (...) 3. Bendi hükümlerine istinaden a maddesinde belirtilen mektubun hükümlü Ü.İ.'ye verilmemesine, b maddesinde belirtilen mektubun ise gönderilmemesine... karar verildi."

13. Eğitim Kurulu Başkanlığının 22/1/2013 tarihli kararının gerekçesi ise şöyledir:

"TOPLANTININ GÜNDEMİ:

a) Tutuklu B.K. 5 (Beş) sayfalık siyasi içerikli mektubunu posta yolu ile yollamak istemiştir.

b) Hükümlü Veysel Kaplan 4 (Dört) sayfalık siyasi içerikli mektubunu posta yolu ile yollamak

istemiştir.

c) Tutuklı V.A. 26 (Yirmi Altı) sayfalık siyasi içerikli mektubunu posta yolu ile yollamak istemiştir.

Belirtilen mektupların incelenmesi;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

a) Anılan mektubun içerisinde örgütsel içerikli ve yine örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadeler (Örnk.S.1 T.C.'nin Soykırım Tarihine ve Kürdistan'da Yürüttüğü Soykırım ve Ayakları Üzerine Kısa Bir Bakış başlıklı yazı) bulunmaktadır.

b) Anılan mektubun içerisinde örgütsel içerikli, tehdit edici, kışkırtıcı yorum ve ifadeler bulunmaktadır.

c) Anılan mektubun içerisinde örgütsel içerikli yorum ve ifadeler) Örnk.S.1 Önderlik Öğretisinde Dil, Kimlik, Sınıf Başlıklı yazı) bulunmaktadır.

-Bu nedenle; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 68. maddesi (...) 3. Bendi hükümlerine istinaden; belirtilen mektupların gönderilmemesine... karar verildi."

14. Başvurucu kendisiyle ilgili olan her iki karara karşı, süresi içerisinde Kocaeli İnfaz Hâkimliği nezdinde ayrı ayrı şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun, Eğitim Kurulunun 22/1/2013 tarihli kararına karşı yaptığı müracaat (şikâyet dilekçelerinden ikincisi) şöyle başlamaktadır:

"Söz konusu karar keyfidir. Usul hatası vardır. Mektup engelleme yetkisi 5275 sayılı yasaya göre Disiplin Kurulu yetkisindedir..."

15. Eğitim Kurulu Başkanlığının ilk kararına karşı başvurucu ile birlikte diğer kişi de şikâyet kanun yoluna gitmiş ve her iki şikâyet de 2013/79 sayılı dosyaya kaydedilmiştir. İkinci karara karşı yine başvurucu ile beraber tutuklu bir kişi de şikâyet kanun yoluna gitmiş, bu şikâyetler de 2013/977 sayılı dosyaya kaydedilmiştir.

16. Başvurucun şikâyetlerinden ilki 20/2/2013 tarihinde E.2013/79, K.2013/944 sayılı kararla hükme bağlanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosyanın incelenmesinden, Kocaeli 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının 20/12/2012 ve 2012/73/71sayılı kararınaitiraz ettikleri ve itiraz eden Ü.İ.'e posta yolu ile gelen 7 sayfalık siyasi içerikli mektubun, VEYSEL KAPLAN'ın posta yolu ile göndermek istediği 69/70 nolu diye belirttiği 5 sayfalık siyasi içerikli mektubunun içerisinde örgütsel haberleşmeye yönelik yorum ve ifadeler olması edeniyle Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanunun 68.maddesinin (Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürüne, 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 , tehditve hakaret içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez... hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez) 3. bendi hükümlerine istinaden belirtilen mektubunÜ.İ'e verilmemesine diğer VEYSEL KAPLAN tarafından gönderilmek istenen mektubun ise gönderilmemesinekarar verildiği görülmüştür.

Taleple ilgili olarak C.Savcısından yazılı görüş istenilmiş C.Savcısıyasal olmayan itirazın reddinekarar verilmesimütalasında bulunmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle ;

1-İtiraz edenler Ü. İ. ve VEYSEL KAPLAN'nın Kocaeli 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının20/12/2012 ve 2012/73/71 sayılıkararına yönelik itirazlarının REDDİNE,.."

17. Başvurucunun ikinci şikâyeti ise 7/3/2013 tarihli ve E.2013/977, K.2013/1170 sayılı kararla hükme bağlanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosyanın incelenmesinden, Kocaeli 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının22/01/2013 tarih ve 2013/1/1sayılı kararınaitiraz ettikleri ve itiraz edenler VEYSEL KAPLAN'ın posta yolu ile yollamak istediği 4 sayfalık siyasi içerikli mektubun içerisinde örgütsel içerikli, tehdit edici, kıkırtıcı yorum ve ifadeler ve V. A.'ın posta yolu ile yollamak istediği 26 sayfalık siyasi içerikli mektubun içerisinde örgütsel içerikli, tehdit edici, kışkırtıcı yorum ve ifadeler olduğundanCeza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanunun 68.maddesi (kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürün, görevlileri hedef gösteren, terörve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarını haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilemez) 3. Bendi hükümlerine istinaden; eğitim kurulu kararı ile hükümlülere verilmediği görülmüştür.

Taleple ilgili olarak C.Savcısından yazılı görüş istenilmiş C.Savcısıyasal olmayan itirazın reddinekarar verilmesimütalasında bulunmuştur.

İtiraz edenin dilekçesi ,Eğitim Kurulukararına yönelik karar ve ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde ,kararın usul ve yasalara uygun olduğu kanaat ve sonucuna vardığından talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-İtiraz edenler VEYSEL KAPLAN ve V.A'nın Kocaeli 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının 22/01/2013 ve 2012/1/1sayılıkararına yönelik itirazlarının REDDİNE,.."

18. Başvurucu, yine ayrı ayrı ve süresi içerisinde olmak üzere İnfaz Hâkimliğinin kararlarına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi, 14/3/2013 tarihli ve 2013/361 Değişik İş sayılı kararı ve 5/4/2013 tarihli ve 2013/417 Değişik İşsayılıkararlarıyla İnfaz Hâkimliğinin kararlarına atıf yaparak itirazların reddine karar vermiştir.

19. Söz konusu kararlar 23/3/2013 ve 15/4/2013 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 19/4/2013 tarihinde her iki karar yönünden bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. 1/6/2015 tarihinde başvuruya konu mektupların örnekleri Ceza İnfaz Kurumundan istenmiştir.

22. Başvurucunun "Çarpıtma Eleştiri Değildir" başlıklı birinci mektubun içeriğinde yer alan birtakım ifadeler şöyledir:

"20-30 Ağustos 2012 Halkın Günlüğü'nde "Gerçeklere Bağlı Kalanlar Devrimcileşir" başlıklı eleştirimize DHKP/C'li tutsaklar yürüyüş sayı:.. 2012 yanıt verdiler.", "Bizler sohbet hakkı için asla 'zafer' demedik. Demeyiz. Üstelik sohbet hakkı 2007'den önce 9 saat olarak zaten vardı. DHKP/C, direnişi sonlandırmasının gerekçesi olarak sohbet hakkının 10 saate çıkarılması ve güya iyileştirme (tredman) programının dışındaymış gibi değerlendirdi ve büyük zafer olarak sundu.", "Evet bütün bunlar DHKP/C'ye göre "tredmana bağlı değilmiş". Bu dostlarımız tredmanın ne olduğunu mu bilmiyorlar acaba. Elbette bilmediklerinden değil yalan ve çarpıtmayı seçiyorlar.", "CMP (Cezaevleri Merkezi Platformu) da başka konuşuyor. Gerçeklere bağlı kalmazsanız çürürsünüz demiştik. Siz demogaji ve çarpıtmaya devam ediyorsunuz.", "mektup no:70"

23. Başvurucunun aynı mektubu şöyle devam etmekte ve içeriğinde yer alan birtakım ifadeler şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar selam ve sevgiler. 69 ve 70 nolu mektupları birlikte yolluyorum. En son 55. sayıyı okuyabildim. Gelişmeleri takip ediyorum."

"Evet eleştirilerinizi yapın ama ideolojik, politik savrulmanıza da bakmayı ihmal etmeyin.", "DHKP/C 2007'de bıraktığı direnişe açıklık getiremediği için eziliyor ve saldırganlaşıyor.", "mektup no:69"

24. "Sol tasfiyeciliğini savaş sloganlarıyla gizleyen vatansever ulusalcı sol'un yalan ve çarpıtmaları" başlıklı "mektup no:72"de de buna benzer ifadeler bulunmaktadır.

B. İlgili Hukuk

25. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

26. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün(İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü

tarafından yazılmış ise gönderilmez.”

27. İnfaz Tüzüğü’nün 42. maddesi şöyledir:

" Disiplin kurulunun görev ve yetkileri

(1) Disiplin kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

...

e) Hükümlülere gelen veya hükümlüler tarafından gönderilen mektup, telgraf ve faks iletilerinden mektup okuma komisyonu tarafından sakıncalı olduğu değerlendirilenlerin, ilgililerine verilip verilmemesine karar vermek,

..."

28. İnfaz Tüzüğü’nün 43. maddesi şöyledir:

"Eğitim kurulunun görev ve yetkileri

(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

a) Kurumda uygulanacak eğitim ve iyileştirme programlarının esaslarını belirlemek, izlemek ve değerlendirmek,

b) Kuruma yeni gelen hükümlüyle ilgili gerekli araştırmanın yapılmasını, rapor hazırlanmasını sağlamak ve bu raporları değerlendirmek,

c) Eğitim ve iyileştirme programlarının işleyişini ve sonuçlarını değerlendirerek, kullanılan yöntemlerde yapılması gereken değişiklikleri saptamak ve uygulanmasını sağlamak,

d) Eğitim-öğretim programları çerçevesinde hükümlülerin eğitim giderlerinin karşılanması için yapılacak çalışmaları plânlamak,

e) Hükümlülerin korunması, eğitimleri ve yönlendirilmeleri konusunda duyarlılık oluşturulması, kurumların işleyişi ve önemi hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi ile ilgili çalışmalar yapmak,

f) Hükümlü ile durumu hakkında bilgi sahibi olması gerekli ya da yararlı görülen kişi, kurum ya da kuruluşları, özel hayata saygı, gizlilik ve etik kurallarına uygun biçimde bilgilendirmek,

g) Kurum kitaplık veya kütüphanesine satın alma, bağış ya da ödünç alma gibi yollarla kazandırılacak yayınların tespitini yapmak,

h) Kuruma gelen kitabın, kitaplık ya da kütüphaneye kabul edilip edilmemesine karar vermek,

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

j) Kitap okumayı özendirici çalışmalar yapmak,

k) Kurum dışından getirilecek kişileri ve bu kişilerin yapacağı etkinlikleri ve konusunu belirlemek,

l) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek."

29. İnfaz Tüzüğü'nün 36. maddesi şöyledir:

"Disiplin Kurulu

(1) Disiplin kurulu; kurum müdürünün başkanlığında idare memuru, psiko-sosyal yardım servisinde görevli her meslek grubundan kurum müdürü tarafından seçilen birer temsilci, öğretmen, atölye şefi ile sorumlu infaz ve koruma başmemurundan oluşur.

(2) Birinci fıkrada sayılan personelin tamamının kurumda bulunmaması hâlinde, kurul, mevcut olanlarla oluşturulur."

30. İnfaz Tüzüğü'nün 37. maddesi şöyledir:

" Eğitim kurulu

(1) Eğitim kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, eğitimden sorumlu ikinci müdür, cezaevi tabibi, psikolog, sosyal çalışmacı ve kurumda görev yapan bütün öğretmenler ile kütüphaneciden oluşur.

(2) Birinci fıkrada sayılan personelin tamamının kurumda bulunmaması hâlinde kurul mevcut olanlarla oluşturulur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, göndermek istediği mektuplarda kamuoyuna yazdığı değerlendirmelerin engellendiğini ve yazdığı mektupların engellenmesinin Anayasanın 20., 22. ve 26. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; dosyaların içerik yönünden aynı olması sebebiyle tek form altında başvuruda bulunduğunu, her iki engelleme kararının keyfî olduğunu, maddi ve manevi kişisel gelişiminin engellediğini iddia ederek her iki engelleme kararı için ayrı ayrı20.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektupların Cezaevi idaresince sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

34. Başvurucu; gönderilmek istenen mektupların keyfî ve temelsiz bir şekilde alıkonulduğunu, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Bakanlık görüşünde AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini

yinelemiştir.

37. Somut olaylarda başvurucu, İnfaz Hâkimliği nezdinde ikinci mektubuna ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunurken mektupların gönderilmemesine ilişkin kararların Disiplin Kurulu Başkanlığının görevi dâhilinde olduğunu ileri sürmüştür (bkz. § 14).

38. İnfaz Hâkimliği, ikinci mektuba ilişkin olarak yaptığı incelemede "itiraz edenin dilekçesi, Eğitim Kurulu kararına yönelik karar ve ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde" diyerek mektubun Eğitim Kurulu kararıyla alıkonulmasını usule ilişkin bir sorun olarak görmüş ve esası etkileyecek bir durumun oluşmadığı kanaatine varmıştır (bkz. § 14).

39. Söz konusu mektup, cezaevinde yer alan bir kişi tarafından değil yine şekli İnfaz Tüzüğü ile belirlenen aynı cezaevinde yer alan bir başka kurul tarafından karara bağlanmıştır. Bu manada bireysel başvuru anlamında bir yetki aşımından söz edilemez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, söz konusu hususun kanun yolunda gözetilmesi gereken bir mesele olduğu kanaatindedir. Ayrıca başvurucu, başvuru formunda bu hususa ilişkin şikâyette bulunmamaktadır.

40. Cezaevi idaresi tarafından başvuruya konu mektup ile diğer hükümlü ve tutukluluların mektupları birlikte incelemeye tabi tutulmuştur. 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.

41. Söz konusu mektuplar incelendiğinde (bkz. §§ 22, 23) DHKP/C terör örgütüne mensup olan birtakım kişilerin görüşlerine karşı yazılmış oldukları ayrıca örgütün stratejisi, alması gereken tavır ya da neden bazı tavırları aldığı hususlarına ilişkin açıklamaları içermektedir. Ayrıca, başvurulara konu mektupların içeriğinin tamamı buna ilişkindir. Dolayısıyla mektuptaki sakıncalı ifadelerin neler olduğu, bu bağlamda bunların çıkartılması ve sakıncalı olduğu değerlendirilen ifadelerin okunamaz hâle getirilip gönderilmesi konularında bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Bu sebeple gerek Ceza İnfaz Kurumunun gerekse de İnfaz Hâkimliğinin gerekçelerisomut olayın şartlarında ilgili ve yeterlidir.

42. Açıklanan nedenlerle haberleşme hürriyeti kapsamında açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TURGUT

B. No: 2013/2763 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TURGUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2763)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet TURGUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adnan Menderes Üniversitesi (Üniversite) aleyhine yürütülen ilamlı icra takibine rağmen kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle alacağını tahsil edemediğini belirten başvurucunun, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2013 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/7/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 22/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın

8/1/2014 tarihli görüş yazısı 13/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içindeibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Üniversitede yardımcı doçent olarak çalışmakta iken görev süresinin uzatılmaması nedeniyle Üniversite aleyhine açtığıiptal ve tam yargı davasında lehine karar verildiğini belirterek çalışamadığı süreye ilişkin döner sermaye katkı payı ve farkı ile faizinden kaynaklanan maddi tazminatın ödenmesi istemiyle 8/1/2009 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

8. Mahkemenin 14/1/2009 tarihli ve E.2009/36, K.2009/31 sayılı kararıyla mevzuat uyarınca döner sermaye katkı paylarının ödenmesinde fiilen yapılan katkının esas alınmasının gerektiği, bununla birlikte somut olayda başvurucunun fiilen katkısını engelleyen görevine son verilmesine dair idari işlemin yargı kararı ile hukuka aykırı olduğunun ortaya konulduğu, başvurucunun döner sermaye katkı payından hukuka aykırı işlem nedeniyle yoksun kaldığı bu nedenle dava konusu katkı payının iptal kararı uyarınca tazminat olarak ödenmesi gerektiği belirtilerek toplam 10.541,01 TL maddi tazminat ile anapara tutarı olan 6.651,01 TL tutarın 1/5/2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

9. Karar, temyiz ve karar düzeltme incelemeleri sonucunda 18/11/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, Aydın 1. İcra Müdürlüğünün E.2012/1539 sayılı dosyasında Mahkemenin 14/1/2009 tarihli ilamına dayanarak takip başlatmıştır. İcra Müdürlüğünün 7/2/2012 tarihli icra emrinde toplam borç miktarı 26.215,13 TL olarak tespit edilmiş ve icra emri Üniversiteye tebliğ edilmiştir.

11. İcra Müdürlüğünün 12/3/2012 tarihli yazısında, E.2012/1539 sayılı dosyanın bakiye borç miktarının 6.899,04 TL ve ferileri olduğu, ödeme yapılmaması durumunda icrai işlemlere devam edileceği Üniversiteye bildirilmiştir.

12. Üniversitenin 29/3/2012 tarihli yazısında 14/1/2009 tarihli Mahkeme kararından kaynaklanan maddi tazminat olarak 10.541,01 TL ile anapara tutarı olan 6.651,01 TL tutarın faizinin hesaplandığı, 17/2/2012 tarihinde brüt 25.482,96 TL üzerinden gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri yapıldığı, net 20.218,18 TL'nin aynı tarihte başvurucunun hesabına yatırıldığı bildirilmiş; ödemeye ilişkin dekont İcra Müdürlüğüne sunulmuştur.

13. Başvurucu 3/5/2012 tarihinde Üniversiteye sunduğu yazıda, Aydın 1. İcra Müdürlüğünün 12/3/2012 tarihli yazısının gereğinin yerine getirilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Üniversitenin, Efeler Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderdiği 7/5/2012 tarihli yazıda; başvurucu hakkında verilen 14/1/2009 tarihli Mahkeme kararına dayanılarak yapılan döner sermaye katkı payı ve faiz ödemelerinden sehven gelir vergisi kesintisi yapıldığı belirtilerek 5.096,59 TLtutarın iadesi talep edilmiştir.

15. Efeler Vergi Dairesi Müdürlüğünün, Üniversiteye gönderdiği 18/5/2015 tarihli yazıda; başvurucuya yapılan ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılmasının vergi mevzuatına uygun olduğu, yapılacak herhangi bir iade işleminin bulunmadığı bildirilmiştir.

16. Başvurucu, alacağının vergi kesintisine tabi tutulan kısmının tahsilini sağlamak maksadıyla Üniversitenin banka hesabı üzerinde haciz işlemi uygulamıştır.

17. Üniversite,haciz işlemi uygulanan banka hesabının kamuya özgülenen taşınır mal statüsünde olduğunu belirterek 16/8/2012 tarihinde şikâyet yoluna başvurmuştur. Aydın 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 15/11/2012 tarihli kararıyla mevzuat hükümleri uyarınca Üniversitenin taşınır ve taşınmaz mallarının devlet malı niteliğinde olduğu, devlet mallarının haczedilemeyeceği belirtilerek şikâyetin kabulüne ve haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

18. Temyiz üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 7/3/2013 tarihli ve E.2012/31750, K.2013/7961 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

19. Karar, başvurucuya 26/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 22/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,"

22. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Ücretin tarifi:" kenar başlıklı 61. maddesininbirinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez. "

23. 193 sayılı Kanun'un "Vergi tevkifatı:" kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan edemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre,

...

% 25 vergi tevkifatı yapılır. "

24. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergilendirme hataları: " kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Vergilendirme hataları şunlardır:

1. Mükellefin şahsında hata: Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınmasıdır;

2. Mükellefiyette hata: Açık olarak vergiye tabi olmıyan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasıdır;

3. Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

4. Vergilendirme veya muafiyet döneminde hata: Aranan verginin ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin yanlış gösterilmiş veya süre itibariyle eksik veya fazla hesaplanmış olmasıdır. "

25. 213 sayılı Kanun'un "Düzeltme talebi:" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler.

Bunların posta ile taahhütlü olarak gönderilmesi caizdir."

26. 213 sayılı Kanun'un "Dülzeltmede zamanaşımı:" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemez."

27. 213 sayılı Kanun'un "Zamanaşımı süreleri:" kenar başlıklı 114. maddesi şöyledir:

"Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmiyen vergiler zamanaşımına uğrar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu 14/1/2009 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesi kararı ile lehine hükmedilen tazminatın aradan altı yıl geçmesine rağmen ödenmediğini, kendisine hiçbir ödeme takvimi veya planı sunulmadığını, icra takibi kapsamında uygulanan haciz işleminin kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle Mahkemece kaldırıldığını, bu şekilde icra takibinin de sonuçsuz kaldığını belirterek eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Üniversitenin banka hesabına haciz uygulanmasına ve İcra Mahkemesi kararının yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, her ne kadar Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/1/2009 tarihli kararının uygulanmadığından ve kendisine ödeme yapılmadığından şikâyet etmekte ise de yapılan incelemede Üniversitenin İcra Müdürlüğüne sunduğu yazıda(bkz. § 12), Mahkeme kararı uyarınca hesaplanan brüt 25.482,96 TL üzerinden gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri yapılmasının ardından net 20.218,18 TL tutarın 17/2/2012

tarihinde başvurucunun hesabına yatırıldığının İcra Müdürlüğüne bildirdiği anlaşılmıştır. Başvurunun, mülkiyet ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesiuygun görülmüştür. Bununla birlikte ödeme yapılan kısım yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu 14/1/2009 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesi kararı ile lehine hükmedilen tazminatın 6.899,04 TL tutarındaki kısmının aradan altı yıl geçmesine rağmen ödenmediğini, kendisine hiçbir ödeme takvimi veya planı sunulmadığını, icra takibi kapsamında uygulanan haciz işleminin kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle Mahkemece kaldırıldığını, icra takibinin de sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüş yazısında, Üniversitenin; Mahkeme kararının gereklerini yerine getirdiği, vergi kesintisi yapılan kısmın ödenmesi amacıyla Efeler Vergi Dairesi Müdürlüğünden iade isteminde bulunduğu fakat Efeler Vergi Dairesi Müdürlüğünce ödenen alacağın verginin kapsamında olduğunun ve ödeme yapılmayacağının Üniversiteye bildirildiği ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında; ödenmesi gereken 6.899,04 TL tutarın kapsamında kesinti yapılan verginin dışında icra işlemlerinden doğan masraflar ile mahkeme masraflarının ayrıca vekalet ücretinin de bulunduğunu, davalı Üniversitenin yargılama giderlerinden sorumlu olduğunu, kalan tutarın da ödenmesi gerektiğini en azından yargılama giderlerinin ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, §§ 19, 20)

35. Başvuru konusu olayda başvurucunun, Üniversitede yardımcı doçent olarak çalışmakta iken görev süresinin uzatılmaması nedeniyle Üniversite aleyhine açtığıiptal ve tam yargı davasında lehine karar verildiğini belirterek çalışamadığı süreye ilişkin döner sermaye katkı payı ve farkı ile faizinden kaynaklanan maddi tazminatın ödenmesi istemiyle açtığı dava Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/1/2009 tarihli kararıyla kabul edilmiş, temyiz ve karar düzeltme incelemeleri sonucunda 18/11/2011 tarihinde karar kesinleşmiştir.

36. Üniversite tarafından 14/1/2009 tarihli Mahkeme kararından kaynaklanan maddi tazminat olarak 10.541,01 TL ile anapara olan 6.651,01 TL tutarın faizinin hesaplandığı, 17/2/2012 tarihinde brüt 25.482,96 TL üzerinden gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri yapıldığı, net 20.218,18 TL'nin aynı tarihte başvurucunun hesabına yatırıldığı, ödemeye ilişkin dekontun İcra Müdürlüğüne sunulduğu tespit edilmiştir (bkz. §12).

37. Somut olayda, Üniversitenin İcra Müdürlüğüne sunduğu 29/3/2012 tarihli yazıda kesintilerin gelir vergisi ve damga vergisini kapsadığının belirtildiği, yargılama giderlerine yönelik bir kesintiden bahsedilmediği, ihtilaf konusu olan ve Vergi Dairesine ödenen kesintilerin iadesinin talep edildiği, vergi mevzuatına uygun olduğundan bahisle iade isteminin Vergi Dairesince kabul görmediğianlaşılmıştır (bkz. §§ 14, 15). Dolayısıyla Mahkeme kararına konu olan alacağın Üniversitenin uhdesinden çıktığı, uyuşmazlığın Mahkeme ilamına dayanan alacağın vergilendirme kapsamında olup olmadığı, yargılama giderlerinin kesinti yapılan tutar içerisinde yer alıp almadığı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

38. 213 sayılı Kanun'un 118. maddesinde vergilendirme hataları düzenlenmiş olup aynı Kanun'un 122. maddesinde mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebileceği hüküm altına alınmıştır (bkz. §§ 24-27). Vergi dairesinin işlemlerine karşı ise idari yargıda dava açılabileceği açıktır.

39. Başvurucunun Mahkeme ilamına dayananve vergi tevkifatına tabi tutulan alacağının vergilendirme kapsamında olup olmadığının, vergiye tabi bir alacak hakkının varlığı söz konusu olduğu takdirde hangi tutarda tevkifatın yapılacağı, başvurucuya yapılan ödemeye yargılama giderlerinin dahil edilip edilmediği hususlarının tespiti idari makamlara ve derece mahkemelerine aittir.

40. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesinde başvurucunun vergi tevkifatının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla idari ve yargısal yollara başvurmadığı anlaşılmıştır. Mahkeme ilamına dayanan alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi için, kanunda öngörülmüş olan idari (bkz. §§ 24-27) ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak kanunen öngörülmüş olan başvuru yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/1/2009 tarihli kararının aradan altı yıl geçmesine rağmen icra edilmediğini, icra takibi kapsamında uygulanan haciz işleminin kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle Mahkemece kaldırıldığını bu şekilde icra takibinin de sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüş yazısında, Üniversitenin Mahkeme kararının gereklerini yerine getirdiği bildirilmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında 7/2/2012 tarihli icra emri uyarınca 20.218,18 TL tutarın ödendiğinibildirmiştir.

45. 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.”

46. Anayasa’nın 138. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu

organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

47. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

48. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

49. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

50. Başvurucunun, Mahkeme kararı ile lehine hükmedilen tazminatın geç ödenmesi nedeniyle yaptığı şikâyet Anayasanın 36. maddesi bağlamında hak arama hürriyetinin kapsamı içinde değerlendirilmekle birlikte yine Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ve 125. maddesinin son fıkrası hükmü dikkate alındığında söz konusu şikâyetin, başvurucunun korunmaya değer bir menfaatini ortaya koyduğu açıktır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesini adil yargılanma hakkı kapsamına değerlendirmektedir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 68).

51. Yargı kararlarının yerine getirilmesinde gecikmenin başvuruculaın adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilirken söz konusu gecikmenin başvuruculaın haklarını ihlal eder boyuta varmasında ödeme zamanının ve yargılama sürecinin somut koşullarının da dikkate alınması gerekmektedir (Arman Mazman, § 66).

52. Başvurucu 14/1/2009 tarihli Mahkeme ilamının icra edilmediğinden şikâyet etmektedir.

53. Başvuru konusu olayda başvurucunun, Üniversitede yardımcı doçent olarak çalışmakta iken görev süresinin uzatılmaması nedeniyle Üniversite aleyhine açtığıiptal ve tam yargı davasında lehine karar verildiğini belirterek çalışmadığı süreye ilişkin döner sermaye katkı payı ve farkı ile faizinden kaynaklanan maddi tazminatın ödenmesi istemiyle açtığı dava, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 14/1/2009 tarihli kararıyla kabul edilmiş; temyiz ve karar düzeltme incelemeleri sonucunda 18/11/2011 tarihinde karar kesinleşmiştir.

54. Başvurucu 14/1/2009 tarihli Mahkeme ilamına dayanarak takip başlatmıştır. İcra Müdürlüğünün 7/2/2012 tarihli icra emrinde toplam borç miktarı 26.215,13 TL olarak tespit edilmiş ve icra emri Üniversiteye tebliğ edilmiştir (bkz. § 10).

55. Üniversitenin 29/3/2012 tarihli yazısında Mahkeme kararından kaynaklanan maddi tazminat olarak brüt 25.482,96 TL üzerinden gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri yapıldığı, net 20.218,18 TL'nin 17/2/2012 tarihinde başvurucunun hesabına yatırıldığı bildirilmiş, ödemeye ilişkin dekont İcra Müdürlüğüne sunulmuştur (bkz. § 12).

56. Sonuç olarak yukarıda sayılan hususlar gözönünde bulundurulduğunda somut olayda, başvurucunun çalışmadığı süreye ilişkin döner sermaye katkı payı ve farkı ile faizinden kaynaklanan maddi tazminatın ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararının üzerinden üç ay geçtikten sonra tazminat tutarından vergi kesintileri yapılarak bedelinin ödendiği,

yapılan kesintinin ise Üniversitenin uhdesinden çıktığı ve vergi dairesine ödendiği, Üniversitenin İcra Müdürlüğüne sunduğu 29/3/2012 tarihli yazıda kesintilerin gelir vergisini ve damga vergisini kapsadığının belirtildiği, yargılama giderlerine yönelik bir kesintiden bahsedilmediği, kesintiye tabi tutulan kısmın ihtilaflı olduğu gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal tespit edilememiştir.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET REŞİT ARSLAN (4)

B. No: 2013/2909 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT ARSLAN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/2909)

Karar Tarihi:9/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2016-29682

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet Reşit ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde daha önce izin verilen ve kullanılan uzun dalgalı radyoya el konulması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2013 tarihinde Kırıkkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harcını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan(kapatılan) İstanbul 3. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 6/3/2000 tarihli ve E.1993/268, K.2000/50 sayılı ilamı ile verilen 36 yıl ağır hapis cezası Kırıkkale Ceza İnfaz Kurumunda infaz edilen başvurucunun odasında 25/1/2013 tarihinde yapılan aramada radyosuna el konulmuştur.

10. Başvurucu söz konusu radyoyu beş yıl önce kurum kantininden satın aldığını iddia etmektedir.

11. Adalet Bakanlığı Ceza ve TevkifevleriGenel Müdürlüğünün 24/5/2012 tarihli "GİZLİ" ibareli yazısı ile Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderdiği yazıda, kurum kantininde FM ve orta dalga radyo cihazlarının satılması konusunda gerekli özenin gösterilmesi istenmiştir.

12. Başvurucuya radyonun uzun dalgalı olması nedeniyle el konulduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, radyonun uzun dalgasının iptal edilerek kendisine iade edilmesi talebiyle 31/1/2013 ve 1/2/2013 tarihli dilekçeler ile Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur.

13. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, 21/2/2013 tarihli ve E.2013/69, K.2013/89 sayılı kararı ile "...uzun dalgalı radyonun, bilirkişi incelemesi yaptırılarak hükümlüye verilmesi gerekir ise de, uzun dalgalı radyonun kameralı, mp3 çalar, ses ve video kaydı yapma özelliği ile hafıza kartı takma özelliği, fotoğraf çekimi yapma özelliği, cep telefonu özelliğinin olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması durumunda uzun dalgalı radyonun bozulma ihtimali olduğu, bilirkişiye ödenecek ücretin de, radyonun değerinden fazla olması" nedeniyle talebin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi, 13/3/2013 tarihli ve 2013/272 Değişik İş sayılı kararıyla benzer gerekçe ile itirazın reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 27/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 22/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun 4. maddesi şöyledir:

“İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri

incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır.”

18. 4675 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

19. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 67. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, ceza infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

(2) Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilir. Bu cihazlar, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınır. Her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz.

(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.”

20. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 90. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, kurumlarda merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

(2) Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilir. Bu cihazlar, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınır. Her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz.

(3) Kapalı ve açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Bakanlığın uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın kuruma alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(5) İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez."

21. 17/6/2005 tarihli ve 2005/25848 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarında Bulunadurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Koğuş, oda ve eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla, bir adet otuzyedi ekran televizyon ile elektrikli su ısıtıcısı, saç kurutma makinesi ve büro tipi buzdolabı ile kurumun bulunduğu coğrafi bölgenin iklim koşulları dikkate alınarak, her koğuş veya odada bir adet vantilatör bulundurulmasına izin verilebilir. Ayrıca her hükümlü, kurum kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklıklı küçük el radyosu bulundurabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu hükümlü olarak kalmakta olduğu Kırıkkale F tipi Ceza İnfaz Kurumu idaresince çeşitli eşyaların bulundurulmasının keyfî olarak yasaklandığını, odalarda sık sık arama yapılarak tüm eşyalarının dağıtıldığını ve bu aramalar sonucu infaz kurumu kantininden temin edilen çeşitli eşyalarına el konulduğunu, en son beş yıldır kullanmakta olduğu radyoya el konulduğunu, başvurularına rağmen radyonun geri verilmediğini, radyosuna el konulması nedeniyle mülkiyet, eğitim, adil yargılanma ve haber alma hakkı ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin siyasi ve etnik kimliği nedeniyle kendisini cezalandırmak için bu uygulamaları gerçekleştirdiğini belirterek

Anayasa'nın 10., 17., 22., 35., 36., 42. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve adli yardım talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dile getirdiği iddiaların Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlananifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüdegüçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

b. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Bakanlık görüşünde, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir husus belirtilmemiştir.

27. 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

28. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumu idaresince daha önce kullanmasına izin verilen, kurum kantininden satın aldığı ve beş yıldır kullandığı radyoya el konulduğunu, tüm taleplerine rağmen radyonun kendisine verilmediğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde bulunan kimselerin eylemlerinin belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanınyerinde olacağını ifade etmiştir. Bakanlık, başvuru konusu olayda başvurucunun radyosunun uzun dalgalı olması nedeniyle emanet eşya deposuna alındığını ve kurum kantininde uzun dalga özelliği bulunan radyo satılmadığını belirtmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda daha önceden izin verilen ve parayla cezaevi kantininden satın aldığı radyoya beş yıl sonrabulundurulması yasak eşya işlemi yapılarak el konulmasının ve yeniden ücret vererek radyo almaya zorlanmasınınhukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ve mağduriyetiningiderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

31. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu

olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

32. 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).

33. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın [GK], § 40).

34. Somut olayda başvurucunun Cezaevi idaresi aracılığıyla temin etmiş olduğu uzun dalgalı radyoya sahip olmasının, haberlere ulaşma ve bilgi edinme kapsamında olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

35. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa’nın veSözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasakapsamında koruma altındadır.

36. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

37. Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama

getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 65).

38. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

39. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun radyosunauzun dalgalı olduğu gerekçesiyle el konulmuştur. Dolayısıyla radyoya el konulması, başvurucunun kendini ifade etmek için dinlediği ve haber edindiği bilgiler temelinde ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

i. Kanunilik

41. Başvurucu, müdahalenin kanuniliğine ilişkin herhangi bir görüş beyan etmemiştir. Ancak daha önceden kullanmasınaizin verilen ve beş yıldır kullandığı radyoya el konulmasının hukuk aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

42 Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Yönetmelik gereğince başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

43. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması; suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması; başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B.No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

44. Başvuru konusu olayda başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların, Cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede uzun dalgalı radyo bulundurulması açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak cezaevinde

güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Başvurucunun kullandığı radyoya Yönetmelik'te belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle el konulmasının, Cezaevi düzeni ve güvenliğinin sağlanması ile suçun önlemesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

45. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 64).

46. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], § 65).

47. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın, hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 66).

48. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 67).

49. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını ve başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın [GK], § 68).

50. Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların oda ve eklentilerinde

bulundurabilecekleri eşya ve maddeler Yönetmelik'te düzenlenmiş; bu çerçevede bulundurulacak eşyaların sayısı, niteliği, hacmi ve bunların temin edilme şekilleriaçıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre her bir hükümlünün kurum kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklıklı küçük el radyosu bulundurabilme ve kullanma hakları bulunmaktadır.5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında hükümlünün radyodinleme ve televizyon yayınlarını izleme hakkı bulunduğu belirtildikten sonra bunların nasıl kullanılacağı ve edinme şekilleri degösterilmiştir.Kanunda, merkezî yayın sistemi bulunmayan cezaevlerinde, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilebileceği;bu tür cihazların, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınabileceği fakat her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo ve televizyonun kuruma alınmayacağı belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza ve TevkifevleriGenel Müdürlüğünün 24/5/2012 tarihli "GİZLİ" ibareli yazısı ile Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderdiği yazıda, kurum kantininde FM ve orta dalga radyo cihazlarının satılması konusunda gerekli özenin gösterilmesi istenmiştir.

51. Somut olayda, başvurucunun idare aracılığıyla temin etmiş olduğu ve beş yıldır kullandığı radyoyauzun dalga özelliği taşıması nedeniyle 25/1/2013 tarihinde yapılan aramada el konulmuştur. Bunun dışında herhangi farklı bir amaçla radyoya el konulduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır. Yukarıda belirtilen düzenlemeler ışığında her türlü radyonun ve iletişim aracının değil, sadeceuzun dalga özelliği taşıyan radyonun ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde bulundurulması ve dinlenmesi yasaklanmıştır.

52. Dolayısıyla somut olay açısından esas olan başvurucunun bulundurduğu ve sahip olduğuuzun dalgalı radyonun ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenmesidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde eşya bulundurmanın müeyyideye (el koymaya) tabi tutulması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

53. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan müebbet hapis cezasıylahükümlü olan başvurucunun; bedeli kendisi tarafından ödenmek üzere Cezaevi idaresince satın alınan ve beş yıldır kullanılan uzun dalga özelliği bulunan radyoyu bulundurması, Ceza ve TevkifevleriGenel Müdürlüğü'nün 24/5/2012 tarihli yazısı sonrasında Ceza İnfaz Kurumu tarafından kurumun düzeni ve güvenliği için bir tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir işlem ile (bkz. § 9) düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeyi hedeflemiştir.

54. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulacak eşyalara karşı daha hassas olunması gerektiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvuru konusu olayda uzun dalga özelliğine sahip radyo bulundurulması ve bu radyo ile yasak yayınlar kapsamında terör örgütü propagandası yapan yayınların dinlenmesi ile takip edilmesinin, buradan verilecek mesajlara göre hareket edilmesinin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği açıktır. Bu nedenle başvurucuya uygulanan müeyyidenin, ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından

alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken Ceza İnfaz Kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

55. Başvuru konusu olayda başvurucunun uzun dalgalı radyosuna Kanun ve Yönetmelik kapsamında emanete alınmak üzere el konulmuştur. Bu bağlamda başvurucunun; kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi, diğer haberleşme ve iletişim araçlarından istifadesinin yasaklanması ya da kurum kantininden bu özelliği taşımayan radyo satın alarak kullanmasının engellenmesi söz konusu olmadığından tecrit şartları oluşmamıştır. Dolayısıyla el koyma işleminin, Cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye).

56. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. 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 EDİLMEDİĞİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

9/3/2016tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun kurum kantininden satın aldığı ve beş yıldır kullandığı radyosuna uzun dalgalı olmasından dolayı hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumu idaresince el konulmuştur. Bunun üzerine başvurucu, radyonun uzun dalgasının iptal edilerek kendisine iade edilmesi talebiyle Kırıkkale İnfaz Hakimliğine başvurmuştur.

2. Kırıkkale İnfaz Hakimliği, 21/2/2013 tarihli ve E.2013/69, K.2013/89 sayılı kararı ile, "...uzun dalgalı radyonun, bilirkişi incelemesi yaptırılarak hükümlüye verilmesi gerekir ise de, uzun dalgalı radyonun kameralı, mp3 çalar, ses ve video kaydı yapma özelliği ile hafıza kartı takma özelliği, fotoğraf çekimi yapma özelliği, cep telefonu özelliğinin olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması durumunda uzun dalgalı radyonun bozulma ihtimali olduğu, bilirkişiye ödenecek ücretin de, radyonun değerinden fazla olması" nedeniyle talebin reddine karar vermiştir.

3. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (bkz.

Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

4. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak belirtilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğuna işaret edilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

5. Başvurucunun cezaevi kantininden temin etmiş olduğu uzun dalgalı radyoya sahip olmasının ve bu aracı haberlere ulaşma ve bilgi edinme bağlamında kullanmasının Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen "başka yollar" kapsamında olduğu değerlendirilmektedir

6. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Buna ek olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler de göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

7. Suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72; 6205/73... 23/3/1983, §§ 99-105).

8. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun radyosuna uzun dalgalı olduğu gerekçesiyle el konulması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin kanuni dayanaklarını 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik oluşturmaktadır.

9. Uzun dalgalı radyo bulundurulması açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Başvurucunun kullandığı radyoya Yönetmelik'te belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle el konulması, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşımaktadır.

10. Başvurucunun uzun dalgalı olmasından dolayı radyosuna el konulması ifade özgürlüğünün özüne dokunmayan bir müdahaledir. Ancak bunun demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı bir sınırlamanın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın [GK], § 68).

11. Başvurucunun ceza infaz kurumu kantininden satın aldığı ve beş yıldır kullandığı uzun dalga özelliği bulunan radyoyu bulundurması, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 24/5/2012 tarihli yazısı sonrasında ceza infaz kurumu tarafından kurumun düzeni ve güvenliği için bir tehdit olarak değerlendirilmiştir. Uzun dalgalı radyo ile yasak yayınlar

kapsamında terör örgütü propagandası yapan yayınların dinlenmesi ve takip edilmesi, buradan verilecek mesajlara göre hareket edilmesi ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından bir risk oluşturabilecektir.

12. Başvurucunun talebinin özünü uzun dalganın iptal edilerek radyosunun kendisine geri verilmesi oluşturmaktadır. Başvurucu, uzun dalgalı radyo bulundurmayı talep etmemektedir. Başvurucunun, ceza infaz kurumu kantininden uzun dalgalı olmayan radyo satın alma imkanı olmakla birlikte, kendisinin tekrar bir ücret vererek radyo almaya zorlanması demokratik toplum düzeni gereklerine uygun düşmemektedir. İdare'nin, radyonun bozulma olasılığını ve bilirkişi ücretinin radyonun bedelinden yüksek olmasını gerekçe göstererek (bkz. §2), radyonun uzun dalga niteliğini iptal etmekten kaçınması ve bu nedenle radyoyu başvurucuya iade etmemesi ifade özgürlüğüne dönük demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmayan bir müdahale anlamına gelmektedir.

13. Aslında, somut olayda bireyin ifade özgürlüğü ile ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında bir karşılaştırmadan söz etmek mümkün değildir. Çünkü, burada karşılaştırılan ifade özgürlüğü ile bunu sağlayacak olan işlemin maliyetidir. Nitekim, bu husus ilgili mahkeme kararında açıkça belirtilmiştir (bkz. §2).

14. Tıpkı diğer özgürlükler gibi ifade özgürlüğü, üzerinde maliyet hesapları yapılacak iktisadi bir meta değildir. Özgürlüklerle onların güvence altına alınmasının maliyetinin karşılaştırılması bizi tehlikeli sulara götürecektir.Maliyet gerekçesiyle bir özgürlüğün demokratik toplum gereklilikleriyle bağdaşmayacak şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırılması, hukuk devletinin iktisadi devlete feda edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

15. Yukarıdan belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

AYŞE AYDAN GENÇ

B. No: 2013/3033 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE AYDAN GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3033)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Basvurucu : Ayşe Aydan GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacak davasında Mahkemenin kanun ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; kararın miras payından yoksun bırakılması sonucunu doğurması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11/11/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun murisi N.N.M., 79 yaşındayken Samsun 4. Noterliğinin 29/9/2006 tarihli düzenleme şeklinde vekaletnamesi ile torunu ve aynı zamanda başvurucunun ablasının oğlu olan D.Ç.yi vekil tayin etmiştir.

9. D.Ç. vekaletnameye dayanarak murise ait Samsun ili Atakum ilçesi Yalı Mahallesi'nde bulunan 1562 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 1 numaralı bağımsız bölümü babası M.H.Ç.ye, 6 numaralı bağımsız bölümü ise annesi diğer mirasçı Ş.H.M.ye tapuda satış suretiyle devretmiştir.

10. D.Ç., aynı yerde 9 numaralı bağımsız bölümü ise 3/11/2006 tarihinde A.U. ve M.Ü. isimli şahıslaratapuda satış suretiyle devretmiştir.

11. Başvurucunun 1 ve 6 numaralı bağımsız bölümler için Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/404 sayılı dosyasında açtığı tapu iptali ve tescil davasında Mahkeme, Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınan rapora göre vekaletnamenin düzenlendiği tarihte muris N.N.M.nin akli dengesinin yerinde olmadığının belirlenmesi üzerine davayı kabul etmiştir.

12. Başvurucu, Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/404 sayılı dosyası ve Adli Tıp Kurumu raporunu delil göstererek aynı yerdeki 9 numaralı bağımsız bölümle ilgili, geçerli olmayan vekaletname ile satış işleminin gerçekleştirilmesini sağlayan Noter C.H. ile vekil D.Ç. aleyhine miras hissesine düşen miktarın tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

13. Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/5/2012 tarihli ve E.2011/474, K.2012/176 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tarafların talep ve savunmalarının araştırılabilmesi açısından gerekli bilgi belgeler toplanmış, tarafların gösterdikleri deliller eksiksiz şekilde getirtilmiş, taraflara yöntemince tebligatlar yapılmış, iddia ve savunmalarını yapmaları sağlanmış, tüm defi ve itirazları değerlendirilmiş, karar altına alınmış, tefhimle tebliğ edilmiş, tarafların gösterdikleri tüm deliller toplanmış, dava konusu yerin tapu kaydı temin edilmiş, istenilen dosyalar getirtilmiş, gösterilen tanıkların bir kısmı dinlenmiş olup, temin edilen bilgi belgeler dosya içeriğiyle karşılaştırılıp denetlenmiştir.

İştirak halindeki mülkiyette hisseye hasren dava açılamaz, mirasçılar arasında hisseye hasren dava açılabilir, ancak somut olayda davalı C.H. mirasçı değildir. D.Ç.'de davalı olarak mirasçı sıfatına sahip değildir. Çünkü, dava ve karar tarihi itibariyle mirasçı sıfatına annesi sahiptir. Bu hale göre eldeki dava mirasçılar arasında görülen dava değildir.

Davacı taraf üçüncü kişilere karşı terekeye ilişkin bir hakka ilişkin, kendi hissesine hasren dava açamaz. Sırf bu sebeple bu tip davaların reddi gerekir. Yargıtay 3. H.D.'nin 24/1/2012 tarihli ve E.2011/21340-K.2012/2324 sayılı kararı bu yoldadır. Aynı şekilde Yargıtay 19. H.D'nin 24/10/2005 tarihli ve E.2005/903-K.2005/10610 sayılı kararı, Yargıtay 1. H.D'nin

21/12/2006 tarihli ve E.2006/11020-K.2006/12961 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dava bu şeklide açıldığı takdirde, terekeye mümessil tayini ya da diğer mirasçıların muvafakatının yöntemince temini suretiyle de davaya devam edilemez. Bu haliyle davacı tarafınaktif tarafta davacı sıfatıyla davayı yürütmesi mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle takdiren aşağıdaki şekilde hüküm kurulması zorunluluğu doğmuştur."

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 17/1/2013 tarihli ve E.2012/21365, K.2013/610 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 15/4/2013 tarihli ve E.2013/5177, K.2013/6280 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Ret kararı 3/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından 9/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701. maddesi şöyledir:

"Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır."

18. 4721 sayılı Kanun'un 702. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.

...

Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır."

19. 4721 sayılı Kanun'un 640. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.

Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.

...

Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.

..."

20. 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; muris annesi N.N.M.nin diğer mirasçı olan kardeşi Ş.H.M.nin oğlu D.Ç.ye verdiği vekaletnamenin, murisin ehliyetsiz olması nedeniyle geçerlilik taşımadığını, bu hususun Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/335 sayılı dosyası ve içeriğindeki Adli Tıp Kurumu raporuyla sabit olduğunu, D.Ç.nin bu vekaletnameye dayalı olarak dava konusu Samsun ili Atakum ilçesinde bulunan 1562 parsel sayılı taşınmazdaki 9 numaralı bağımsız bölümü iyi niyetli üçüncü kişilere sattığını, daireyi satın alan kişilerin iyi niyetli olmaları nedeniyle onlara karşı dava açmadığını, mağduriyetine neden olan Noter C.H. ve vekil D.Ç. aleyhine açtığı davanın iştirak hâlindeki mülkiyette hisseye hasren dava açılamayacağı gerekçesiyle reddedildiğini, diğer mirasçı Ş.H.M.nin, vekil D.Ç.nin annesi olduğunu, bu nedenle davayı tek başına açmak zorunda kaldığını, 4721 sayılı Kanun'un 640. maddesinde bu durumda dava açılabileceğinin belirtildiğini, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da bu yönde kararları olduğunu, ret kararının Kanun'a aykırı olarak verildiğini,karar nedeniyle miras hakkından mahrum kaldığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, Mahkemenin kanuna ve usule aykırı değerlendirme yapmak suretiyle davayı reddettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

26. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların, açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

28. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği

ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

29. Başvurucunun; akıl sağlığı yerinde olmayan murisi hakkında noter tarafından sağlık raporu alınmadan düzenlenen vekaletnameyle murise ait taşınmazın 3. kişiye devredildiğini, miras payını alamaması nedeniyle zarara uğradığını belirterek zarara neden olduğunu iddia ettiği vekil D.Ç. ve Noter C.H.ye karşı açtığı davada Mahkemenin, Adli Tıp Kurumu raporu ile Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/404 sayılı dosyası ve toplanan delillere göre 4721 sayılı Kanun'un 701., 702. ve 640. madde hükümleri çerçevesinde değerlendirme yaparak davayı reddettiği anlaşılmıştır.

30. Mahkemenin; tarafların talep ve savunmaları, dava konusu yerin tapu kaydı, ilgili Mahkeme dosyaları, Adli Tıp Kurumu raporu, tanık beyanlarını dikkate alarak verdiği ret kararında "İştirak halindeki mülkiyette hisseye hasren dava açılamaz, mirasçılar arasında hisseye hasren dava açılabilir, ancak somut olayda davalı C.H. mirasçı değildir. D.Ç. davalı olarak mirasçı sıfatına sahip değildir. Çünkü, dava ve karar tarihi itibariyle mirasçı sıfatına annesi sahiptir. Bu hale göre eldeki dava mirasçılar arasında görülen dava değildir.Davacı taraf üçüncü kişilere karşı terekeye ilişkin bir hakka ilişkin, kendi hissesine hasren dava açamaz. Sırf bu sebeple bu tip davaların reddi gerekir. Dava bu şeklide açıldığı takdirde, terekeye mümessil tayini ya da diğer mirasçıların muvafakatının yöntemince temini suretiyle de davaya devam edilemez. Bu haliyle davacı tarafınaktif tarafta davacı sıfatıyla davayı yürütmesi mümkün değildir." gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün; Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik veya bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, Mahkemenin verdiği ret kararı nedeniyle dava konusu yerdeki miras hissesinden mahrum kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

34. 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.”

35. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıcabaşvuru yollarını tüketme kuralı, ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, §§56-64).

37. Başvurucu, geçersiz vekâletname nedeniyle ilgili noter ve vekile karşı miras payı nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi amacıyla tazminat davası açmıştır. Mahkeme; başvurucunun talebinin miras hissesinden kaynaklandığını, iştirak hâlinde mülkiyete konu taşınmazdaki hisseye hasren pay sahibinin tek başına dava açamayacağını, 4721 sayılı Kanun'un 640. maddesinde belirtilen "terekedeki hakların korunması" olgusunun davada bulunmadığını, davacının payı üzerinde diğer mirasçıların tasarruf yetkisinin bulunmadığını ve davanın diğer mirasçıların paylarını kapsamaması nedeniyle de diğer mirasçıların davaya katılması veya terekeye temsilci atanmasınını da mümkün olmadığı belirtilerek davayı reddetmiştir.

38. Başvurucu, dava konusu yeri geçersiz vekaletname ile alan A.U. ve M.Ü.nün iyi niyetli olmaları nedeniyle bu kişilere karşı açacağı davada başarısız olacağını belirterek başvuru konusu davayı açtığını belirtmiştir.

39. Başvurucunun, geçersiz vekaletname ile taşınmazı satın aldığını ileri sürdüğü kişilere karşı tapu iptali ve tescil davası açabileceği hâlde bu yollara başvurmaksızın doğrudan vekaletnameyi düzenleyen Noter C.H. ile vekil D.Ç. aleyhine dava açtığı anlaşılmaktadır.

40. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, öncelikle geçersiz vekaletname ile taşınmaz satışının yapıldığı iddiasını taşınmazı satın alan kişi veya kişilere karşı ileri sürerek bu anlamda muris adına yapılan satış işleminin geçersizliği nedeniyle tapu iptali ve tescil davası ile yapılan işlemde sorumlulukları olduğunu iddia ettiği kişiler hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açabilme imkânı bulunduğu hâlde bu yollara başvurmaksızın mülkiyet hakkının ihlali iddiasında bulunduğu anlaşılmıştır.

41. Yukarıdaki tespitler ışığında başvuru konusu olayın özelliği dikkate alındığında başvurucunun ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan bütün imkânları kullanmadan, başka

bir ifadeyle mağduriyetini giderici etkili nitelikteki davayı açmak suretiyle yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını tanımadan ihlal iddiasını bu şekilde Anayasa Mahkemesine getirmesi mümkün değildir.

42. Bu nedenle başvurucu tarafından başvuruya konu ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili giderim yolu olan dava açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KAMİL UZUNER VE MUSTAFA KADİR GÜL

B. No: 2013/3371 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAMİL UZUNER VE MUSTAFA KADİR GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3371)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : 1. Mustafa Kamil UZUNER

Vekili : Av. Nermin DOĞRUÖZ

Başvurucu : 2. Mustafa Kadir GÜL

Vekili : Av. Filiz KERESTECİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında işkenceye maruz kalınması ve cezaevi koşulları nedeniyle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının, yargılamanın adil yürütülmemesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Mustafa Kamil Uzuner'in (birinci başvurucu) 2013/3371 numaralı bireysel başvurusu, 10/5/2013 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi; Mustafa Kadir Gül'ün (ikinci başvurucu) 2013/3418 numaralı bireysel başvurusu ise 16/5/2013 tarihinde İstanbul 19.

Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemeleri neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına ayrı ayrı karar verilmiştir.

4. 23/2/2015 tarihinde, 2013/3418 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/3371 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2013/3371 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, 2013/3371 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Birinci başvurucu, vekili aracılığıyla sunduğu 25/2/2015 tarihli dilekçe ile başvurusundan feragat ettiğini bildirmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/5/2015 tarihinde ikinci başvurucuya ve 6/5/2015 tarihinde birinci başvurucuya tebliğ edilmiştir. İkinci başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/5/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Birinci başvurucu, 10/7/1980 tarihinde silahlı sokak gösterisine katıldığı şüphesiyle gözaltına alınmış ve 23/7/1980 tarihinde tutuklanmıştır. Tutukluluğu devam ederken 30/4/1981 tarihinde başvuruya konu dosya kapsamında tutuklanan birinci başvurucu, 25/7/1991 tarihinde salıverilmiştir.

11. İkinci başvurucu ise 17/9/1980 tarihinde gözaltına alınmış, 14/10/1980 tarihinde tutuklanmış ve 24/7/1991 tarihinde tahliye edilmiştir.

12. 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığının (İstanbul) 24/8/1981 tarihli ve 1981/1676 sayılı iddianamesi ile ikinci başvurucu hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır. Birinci başvurucu hakkında da bilinmeyen bir tarihte dava açılmış ve bu davalar "Dev-Sol ana davası" ile birleştirilmiştir.

13. 1. Ordu Komutanlığı 2. No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin 1/11/1991 tarihli ve E.1981/654, K.1991/12 sayılı kararı ile başvuruculların mahkûmiyetine karar verilmiştir.

14. Anılan mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 18/6/2003 tarihli ve E.2002/2346, K.2003/4166 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

15. Sıkıyönetim mahkemelerinin kaldırılması nedeniyle başvuruculların da aralarında bulunduğu çok sayıda sanığın yargılanmasına Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir.

16. Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/2009 tarihli ve E.2004/393, K.2009/390 sayılı

kararı ile başvurucuların 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ve E.2012/7907, K.2013/128 sayılı ilamıyla başvurucular hakkında açılan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

18. Anılan düşme kararından, birinci başvurucu 8/5/2013, ikinci başvurucu ise 19/4/2013 tarihinde haberdar olmuştur.

19. Birinci başvurucu 10/5/2013, ikinci başvurucu ise 16/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 765 sayılı mülga Kanun'un zamanaşımı sürelerini düzenleyen 102. maddesi şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1- Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2- Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3- Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4- Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5- Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6- Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur."

21. 765 sayılı mülga Kanun'un zamanaşımını kesen sebepleri düzenleyen 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

22. 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyet Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

1. Birinci Başvurucunun İddiaları

24. Birinci başvurucu; cezaevinde işkence ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye maruz kalması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini, uzun süre haksız yere tutuklu kalması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini, sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, doğal hâkim güvencesine aykırılık oluşturduğunu, Yargıtayın bozma kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle pek çok duruşmaya katılamadığını, adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanmadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. İkinci Başvurucunun İddiaları

25. İkinci başvurucu; cezaevi koşulları nedeniyle kronik hastalıklara yakalandığını ve yaşamına yönelik ciddi tehlikelerle karşılaştığını, işkence iddialarının adli makamlarca araştırılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini, diğer yandan sonradan genel mahkemelere devredilmiş olsa da yargılama kapsamında sonuca etkili önemli işlemlerin sıkıyönetim mahkemelerinin faal olduğu dönemde yapıldığını, avukatı olmaksızın işkence sonucu verdiği ifadeleri de dâhil olmak üzere hukuka aykırı delillere dayanılarak suçlu bulunduğunu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İkinci başvurucu ayrıca, görüşlerini açıklamaktan çekinerek yaşamak zorunda kalması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinin; baştan suçlu ilan edilmesi, ispat yükünün kendisine yüklenmesi, mahkemelerin ön yargılı yaklaşması, beraat ettirilmeksizin hakkındaki dava düşürüldüğünden aklanma hakkının ortadan kaldırılması nedenleriyle Anayasa'nın 38. maddesinin; başvuruya konu davanın siyasi nitelikte olması ve bu kapsamındaki davalara ilişkin etkili bir başvuru yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinin, "devlete karşı suç işlemekten" yargılanması gerekçe gösterilerek üniversiteye kaydının yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 42. maddesinin; sağ görüşlü kişiler hakkında açılan davalar daha kısa sürelerde sonuçlandırılırken sol görüşlü kişiler hakkındaki yargılamaların daha uzun sürede sonuçlandırılması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinin; uzun süre tutuklu kalmasının ve yargılamasının devam etmesinin, hakkında açılan boşanma davasında velayet hakkının kendisine verilmemesi için bir delil olarak kullanılması ve mahkemenin de bu yönde karar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Birinci Başvurucunun Başvurusu

26. 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."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

28. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 80. maddesine göre başvurucunun, başvurunun her aşamasında başvurudan feragat etmesi mümkündür. Böyle bir durumda kural olarak düşme kararı verilmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edilmesi mümkün olup bu husus Anayasa Mahkemesinin takdirindedir.

29. Birinci başvurucu, vekili vasıtasıyla sunduğu 25/2/2015 tarihli dilekçe ile başvurusundan feragat ettiğini bildirmiştir.

30. Başvurunun feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

2. İkinci Başvurucunun Başvurusu

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Temyiz Aşamasında Verilen Düşme Kararı ile Aklanma Hakkının Ortadan Kaldırıldığına İlişkin İddia

32. İkinci başvurucu, hakkında beraat kararı verilmesi yerine, yargılandığı davanın Yargıtayca verilen kararla zamanaşımı gerekçesiyle düşürülmesi ile aklanma hakkının ortadan kaldırıldığını, bu nedenle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

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). İkinci başvurucunun şikâyetinin özü, düşme kararının beraat yönündeki bir karara erişimi engellediği iddiasına dayanmaktadır. Benzer iddialar bireysel başvuru incelemesine konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir. Somut başvurunun da mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

38. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

39. Herkes, kişisel hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması için bir mahkemeye erişme ya da dava açma hakkına sahiptir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, suç isnadı altındakilere veya medeni haklarını icra etmesine yapılan müdahalenin keyfî olduğunu savunulabilir şekilde öne süren ve bu şikâyetini, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sağladığı güvencelere sahip bulunan bir mahkeme nezdinde öne süremediğini iddia eden herkese açıktır (Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229).

40. Mahkemeye erişim hakkı, cezai uyuşmazlıklarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin, bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkıdır (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49). Ancak suç ithamlarıyla ilgili karar elde etme hakkı mutlak değildir (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16/10/2014, § 29).

41. Diğer taraftan mahkemeye erişim hakkı, suçlanan kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı değil, hakkındaki isnadın bir hâkim veya bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı anlamına gelir. Bu bakımdan Sözleşme'nin 6. maddesi, ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkını içermez (Ramazan Yıldız, § 30).

42. Başvuruya konu yargılama kapsamında Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/2009

tarihli kararı ile ikinci başvurucunun 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ilamıyla başvurucu hakkındaki ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

43. Bu çerçevede ikinci başvurucunun mahkûmiyet kararına ilişkin temyiz incelemesi sonucunda verilen düşme kararının, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açıktır.

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

Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

45. Başvurucu; sonradan genel mahkemelere devredilmiş olsa da yargılama kapsamında sonuca etkili önemli işlemlerin sıkıyönetim mahkemelerinin faal olduğu dönemde yapılması, avukatı olmaksızın işkence sonucu verdiği ifadeleri de dâhil olmak üzere hukuka aykırı delillere dayanılarak suçlu bulunması ve Mahkemenin kendisine ön yargılı yaklaşması nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

47. Anayasa’nın “Görev ve yetkileri” kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

48. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 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.”

49. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

50. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvurucunun, kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı “güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında”bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun “mağdur” olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

51. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur

olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün mevcudiyetinin kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

52. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla bu kişilerin, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eğinlioğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 31312/96, 21/10/1998; Koç ve Tambaş/Türkiye (k.k.), B. No: 46947/99, 24/2/2005; İsak Tepe/Türkiye, B. No: 17129/02, 21/10/2008, § 30; Bouglame/Belçika (k.k.), B. No: 16147/08, 2/3/2010; Juge ve Ducamp/Fransa (k.k.), B. No: 66170/09, 12/4/2011). Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez.

53. Somut olayda başvurucu hakkında kamu davası açılmış ise de öngörülen zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle nihai olarak davanın düşmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, bahse konu iddiaları bakımından mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Anayasal Hak ve Özgürlüklerin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

55. Başvurucu; ceza infaz kurumu koşulları nedeniyle kronik hastalıklara yakalandığını ve yaşamına yönelik ciddi tehlikelerle karşılaştığını, işkence iddialarının adli makamlarca araştırılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca görüşlerini açıklamaktan çekinerek yaşamak zorunda kalması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinin, baştan suçlu ilan edilmesi ve ispat yükünün kendisine yüklenmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin, başvuruya konu davaya karşı başvurulabilecek etkili bir yol bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinin, "devlete karşı suç işlemekten" yargılanması gerekçe gösterilerek üniversiteye kaydının yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 42. maddesinin, sağ görüşlü kişiler hakkında açılan davaların daha kısa sürede sonuçlandırılması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 10. maddelerinin, uzun süre tutuklu kalmasının ve yargılanmasının, hakkında açılan boşanma davasında velayet hakkının kendisine verilmemesi için bir kanıt unsuru olarak kullanılması ve mahkemece buna itibar edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde başvurucunun, işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının 23/9/2012 tarihinden önceye ilişkin olduğu, bu iddalarla ilgili olarak açılmış herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığı bildirilmiştir.

57. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem

veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.”

58. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

59. İçtüzük'ün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…”

60. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

61. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

62. İkinci başvurucu; yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiği iddiaları kapsamında hangi merci önünde, hangi işlem sırasında, hangi iddiaları ileri sürdüğüne ve sonraki aşamalarda hangi başvuru yollarına müracaat ettiğine; eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ilgili idari işlemin hangi tarihte tesis edildiği ve bu işleme karşı açtığı dava ve verilen nihai karara, yargılanma süresi konusunda uygulandığını iddia ettiği ayrımcılığı kanıtlayan somut örneklere, özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası kapsamında bahsi geçen dava ve verilen nihai karara ilişkin bilgi ve belgeleri sunmamıştır.

63. İkinci başvurucu ayrıca, yargılandığı davanın "darbe sonrası açılan ... siyasinitelikli" bir dava olduğunu, bu tür davalarda sonuç alıcı bir hukuki başvuru yolu bulunmadığını ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, bulunmadığını ileri sürdüğü etkili başvuru yolunun, hangi anayasal hak ve özgürlüğe ilişkin olduğunu ortaya koymamıştır.

64. İkinci başvurucu son olarak bir siyasi görüşe sahip olduğunu, bu görüşünü doğrudan veya siyasi parti veya dernek faaliyeti kapsamında ifade etmek istemesine rağmen sürekli ceza tehdidi altında olması ve daima sakınarak, görüşlerini açıklamaktan çekinerek yaşamak

zorunda bırakılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, özgürlüğüne yönelik somutlaşmış bir müdahaleyi temsil eden müşahhas olay veya olguları ve bunlara ilişkin somut bilgi ve belgeleri ortaya koymak suretiyle ihlal iddialarının incelenmesini mümkün kılacak bir çerçeve çizmemiştir.

65. Özetle ihlal iddiaları ve bu iddiaların temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan ikinci başvurucunun, belirtilen iddialarını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Esas Yönünden

67. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

68. Bakanlık tarafından, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (2) numaralı fırkası ve İçtüzük'ün 71. maddesi çerçevesinde, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği konusundaki şikayetlerine ilişkin olarak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

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

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

71. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda ikinci başvurucu hakkında 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan "Türkiye Cumhuriyet Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül

etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucuya isnat olunan suç, Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.E., § 32).

72. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 17/9/1980'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, Yargıtayca düşme kararının verildiği 8/1/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

73. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde yürütülen soruşturma kapsamında 17/9/1980 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, 14/10/1980 tarihinde tutuklanmış ve 24/7/1991 tarihinde tahliye edilmiştir. Askerî Savcılığın 24/8/1981 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kamu davası açılmış, benzer davalar "Dev-Sol Ana Davası" olarak birleştirilmiştir. Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin 1/11/1991 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 18/6/2003 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Sıkıyönetim mahkemelerinin kaldırılması nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda sanığın yargılanmasına Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir. Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/2009 tarihli kararı ile başvurucunun 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ilamıyla başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

74. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

75. Toplam 67 sanığın yargılandığı davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği ve davanın diğer özel koşulları dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğu söylenebilir ise de davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve süresi 32 yılı aşmış olan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

78. İkinci başvurucu 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Başvuruda, ikinci başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Makul sürede yargılanmamış olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ikinci başvurucuya, aynı davada yargılanan sanık sayısı da nazara alınarak net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin ikinci başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birinci başvurucunun başvurusunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

2. Yargılama giderlerinin birinci başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

B. İkinci başvurucu tarafından ileri sürülen;

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

2. Temyiz aşamasında verilen düşme kararı ile aklanma hakkının ortadan kaldırıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer anayasal hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucu Mustafa Kadir Gül'e net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucu Mustafa Kadir Gül'e ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRETTİN ÖZTEKİN

B. No: 2013/4535 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRETTİN ÖZTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4535)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hayrettin ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, posta yoluyla gönderilmiş olan derginin ceza infaz kurumu tarafından, tutuklu olan başvurucuya teslim edilmeyerek haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 9/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasınakarar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/12/201 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 23/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla Kocaeli 2. No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Posta yoluyla gönderilmiş olan Heviya Jine adlı derginin (Dergi) 2013 yılı 1. sayısı, Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulunun (Eğitim Kurulu) 4/2/2013 tarihli ve K.2013/7/7 sayılı kararı gereğince başvurucuya teslim edilmemiştir.

11. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"İlgili dergide yasa dışı terör örgütünün sözde lideri ÖCALAN'ı ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı (Örnk.S.1-4-8-20-22-27-41-47-54-61) ifade, yorum ve resimler vardır.

Yukarıda belirtilen nedenlerden: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. Maddesinin 3. bendinde geçen 'Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek.' ve ayrıca, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddesinin (a) bendinde geçen 'Mahkemece yasaklanmış hiçbir yayın kuruma kabul edilemez' yine 11. maddesinin (b) bendinde geçen 'Mahkemece yasaklanmamış olsa bile, Kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.' hükmüne binaen ilgili yayınların arşive kaldırılmasına, adı geçen hükümlü ve tutuklulara verilmemesine (karar verilmiştir.)"

12. Başvurucu bu karara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazını inceleyen İnfaz Hâkimliği, 28/3/2013 tarihli ve E.2013/1188, K.2013/1514 sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

13. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Taleple ilgili olarak C.Savcısından yazılı görüş istenilmiş C.Savcısıyasal olmayanitirazın reddinekarar verilmesimütalaasında bulunmuştur.

İtiraz edenin dilekçesi, Eğitim Kurulu kararına yönelik karar ve ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde; kitabın içindeki resimlerde ellerinde silahlar olduğu PKK 'ya yönelik övücü yazılar olduğu anlaşıldığından itirazının reddine karar verilmesi gerekmiştir."

14. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2013 tarihli ve 2013/467 Değişik İş sayılı kararında Eğitim Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiş; anılan karar başvurucuya 9/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu, 6/1/2014 tarihli dilekçesi ile bulunduğu ceza infaz kurumundan 24/12/2013 tarihinde tahliye edildiğini belirterek adres bildiriminde bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Dergi

17. Heviya Jine adlı Dergi merkezi Diyarbakır'da bulunan, yerel ve süreli, kısmen Türkçe kısmen de Kürtçe yayımlanan siyasi bir dergidir.

18. Derginin başvuruya konu Ocak-Şubat 2013/1 numaralı sayısının ilgili kısımları incelenmiştir.

19. Derginin "Merhaba yoldaşlar" başlığı ile başlayan ve editör tarafından kaleme alınan giriş yazısında, 1999 yılında yakalanan ve yargılama sonrasında mahkum olup İmralı Cezaevinde bulunan Abdullah Öcalan'ın bir komplo sonucunda on dört yıldır esaret ve tecrit altında bulunduğu ve ölümü göze alarak birleşmiş olan milyonlarca kişinin iradesi olduğu, bu komplonun kadın mücadelesinin ve özgürlük tutkusunun yükseltilmesiyle boşa çıkacağı, anılan kişiye uygulanan tecrit, Kürt halkına dayatılan kimliksizlik, dilsizlik ve teslimiyeti aşmak için hapishanelerde on binlerce kişinin açlık grevine başladığı, altmış sekiz gün süren açlık grevinin "Kürt halk önderi Sayın Abdullah Öcalan'ın çağrısıyla sonlandırıldığı" böylece açlık grevlerinin bütün dünya kamuoyunda "bir kez daha Abdullah Öcalan'ın misyonunu" ortaya çıkardığı, cezaevlerinde bu eylemlere katılan "yoldaşlara" selam ve sevgilerin gönderildiğine dair haber vegörüşlereyer verilmiştir.

20. Yazıda, Kürt halkına dayatılan asimilasyon ve soykırım politikalarını boşa çıkaracak iradenin kadınlarda olduğu belirtilerek kadınlardan, yaşamlarının 24 saatini mücadeleye ayırmaları ve ibadet edercesine mücadeleyi yükseltmeleri gerektiği, yükseltilmesi istenensöz konusu mücadelenin ise Kürt halkının (A.Ö.nün) daracık bir odadan çıkartılıp özüne kavuşturulması olduğu ifade edilen yazı "Öcalan'a özgürlük soykırıma son, direnişe devam diyerek sesimizi yükseltelim" sloganı ile sonlandırılmıştır.

21. A.Ö. tarafından kaleme alındığı değerlendirilen Dergi'nin 3 ilâ 7. sayfalarında "Hakikat Avcısı" başlığı altında kendi resmi de verilmiştir. Yazıda, kendini Kürtlere ilişkin birçok ilke çıkış yaptıran kişi konumunda gören yazar, yarım kalan bu çıkışların hepsinin özgür yaşamın olmazsa olmazları olduğunu, cezaevindeki yaşamı ile Kürtlerin yaşamı arasında bir bağ kurarak kendinin özgür olabilmesi için Kürtlerin yaşamının da özgür olması gerektiğini ancak "Kürtlerin yaşamı, etrafında duvar örülmemiş zifiri karanlık bir zindandan farksız" olduğunu ifade ederek bunun bir hakikat olduğunu iddia etmiştir. Yazıda, "Bir kürt bireyinin kendini dışarıda özgür sanarak yaşaması büyük bir yanılgı" denilerek "Ahlaklı ve onurlu bir kürt için yaşamın, kesinlikle yirmi dört saatinde varlık ve özgürlük savaşçısı olmakla mümkün olduğu" ileri sürülmüştür.

22. Yazı, cezaevlerinin ıslah evleri olmayıp topluma karşı ahlaki ve iradi görevlerin yetkince yerine getirilmesinin de öğrenildiği yerler olduğu, aynı hususların "dağlara çıkmış özgürlük savaşçıları" için de geçerli olduğu; "özgürlük gerillası" olmanın, topluma ilişkin ahlaki ve politik görevlerin en üst düzeyde yerine getirildiği, bu bilinç ve ahlaki görev içinde olarak özgürleşmenin öz savunmaya ilişkin gerekleri yerine getirmek anlamına geldiği belirtilmiştir.

23. Derginin 8. sayfasında B.A. tarafından kaleme alınan "Öcalan'a Özgürlük Soykırıma Son"başlıklı yazı "Gelinen aşamada büyük direnişler ve kahramanlıklarla dolu otuz yıllık özgürlük mücadelemizin devrim sürecini yaşadığına, büyük bedel ve acılarla yüklü bir halkın, tarihini, yiğit evlatlarının kanlarıyla yeniden ve özgürce yazdığına ve inşa ettiğine

tanıklık etmektedir. Halkımız, demokratik, özgür sistem inşasını devrimci halk savaşı çizgisinde başarıyla tamamlamaya doğru götürmektedir.” cümlesiyle başlamaktadır. Bu devrim sürecinde “kahramanca şahadete ulaşan Rojin Gewda, Rvan Jin ve Mehmet Goyi” gibi kişilerin şahsında 2012 yılının bütün “şehitleri” saygıyla anılmış; bunlara layık olmaya çalışılacağı ifade edilmiştir.

24. Derginin 20. sayfasında E.R. tarafından kaleme alınan “Demokratik Özerklikte Öz Savunma Boyutu”başlıklı yazıda Kürt özgürlük hareketinin “öz savunma boyutu” ele alınmış ve bunun ilkelerine yer verilmiştir. Yazıda savunma ve öz savunma kavramları tanımlanarak Kürdistan tarihi açısından bunun en örgütlü, en görkemli ve en kutsal savunmasının “Türk devletinin yürüttüğü tüm zamanların en acımasız, inkâr ve imha saldırısına karşı 15 Ağustos 1984’te başlayan öz savunma”olduğu, o günden bugüne yürütülen tüm inkâr- imha ve soykırım hareketlerinin halkın soylu direnişi ve kahraman kadın ve erkek evlatları olan “gerillaların meşru savunmasıyla” püskürtüldüğü ve bunların sonuçsuz bırakıldığı ifade edilmiştir.

25. Yazının devamında öz savunma ile Demokratik Özerk Kürdistan’ın çıkarlarının en üst düzeyde korunacağı, bunun tarihten gelen bir hak olduğu ve uluslararası sözleşmeler ile BM tarafından da kabul edilen bir hak olduğu, ilan edilen Demokratik Özerk Kürdistan’ın Türk devleti tarafından tanınana kadar “öz savunmanın en başta da gerillanın” rolünü etkin bir şekilde sürdüreceği belirtilmiştir.

26. Yazıda “Demokratik Özerk Kürdistan’ın Öz savunma esaslarına” göre kurulacağı, “Sömürgeci işgalin sürdüğü ve demokratik özerklik statüsünün kabul edilmediği koşullarda” öz savunmanın koşulları on beş madde hâlinde sayılmıştır. Bunlardan bazıları şöyledir: “HPG, Kürdistan halkının bugünkü öz savunmasının en temel örgütlü gücüdür. Gerilla güçleri Demokratik Özerk Kürdistan çıkarlarına yönelik dıştan ve içten gelecek her türlü saldırılara karşı Kürdistan fedai savunma gücü olarak sorumluluklarını yerine getirir. (…) HPG, Demokratik Özerk Kürdistan’ın öz savunmasını özellikle şehir, kasaba ve köyler başta olmak üzere her yerleşim yerinde kendisine bağlı yerel birlikleri örgütleyerek yapar. (…) Demokratik Özerk Kürdistan statüsü kabul edilmeyip Türk devleti ile savaş içerisinde olduğumuz sürece, hiçbir Kürdistanlı genç sömürgeci Türk ordusuna askerlik yapamaz. Her Kürdistanlı genç Demokratik Özerk Kürdistan’ı savunmak, üzerindeki tehdit ve saldırıları bertaraf etmek için meşru savunma güçleri içinde yer almayı bir yurtseverlik, ahlaki sorumluluk ve ulusal görev olarak kabul eder. (…) Demokratik Özerk Kürdistan statüsü, Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınıncaya kadar Kürdistan’da bulunan sömürgeci Türk ordusu, polis ve emniyet güçleri, gayri meşru güçleri olarak görülür.(…)" Demokratik Özerk Kürdistan statüsünün kabul edildiği durumda ise öz savunma ilkeleri altı madde hâlinde belirtilmiştir.

27. Derginin 22. sayfasında Heja Zerya tarafından kaleme alınan “Hücre Hücre Özgürlük”başlıklı yazıda “Önderliğe uygulanan tecrit, Kürt halkına dayatılan kimliksizlik, dilsizlik ve teslimiyeti aşmak için” cezaevlerinde yapılan açlık grevleri anlatılmakta, açlık grevlerinin “zindan direniş tarihi” açısından yeni bir sayfa açtığı,“on binlerce arkadaş”ın bedenleri üzerinde hücre hücre yükseldiği ve bunun bir yaşam biçimi hâline geldiği belirtilmiştir.Yazıda, direniş geleneğinin 1980’li yıllarda başladığı, bu direniş geleneğinin “dağda, zindanda, köyde, sokakta binlerce şehit ve gazisiyle özgürlük tarihi yazılmaya” devam ettiği ifade edilmiştir.

28. Yazının devamında, direnişin her aşamasında olduğu gibi zindan direnişçiliğinde de tarih

yazan A.Ö.nün; bütün kazanımların temelini, kadında kazanım olarak gördüğü ve mücadelenin her aşamasında kadına değer verdiği, bu değerin bir ifadesi olarak Kürt kadınının özgürlük mücadelesine başladığı ve bu mücadelenin dağda, kırda, şehirde ve zindanda da devam ettiği, 1990 yılından itibaren zindanların kadın için de bir direniş alanına dönüştüğü belirtilerek bu direnişe örnek olarak "Sema Yüce" (Çanakkale Cezaevinde iken 21/3/1998 tarihinde bedenini ateşe veren ve 17/6/1998 tarihinde hayatını kaybeden) gösterilmiştir.

29. Derginin 41. sayfasında "Şehitlerle Diyalog" başlıklı yazıda A.Ö.ile bir kadın arasında yapılmış bir konuşmaya yer verilmiştir. Yazıda, bir kadın militanın nasıl olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Varını yoğunu kül edecek kadar cesaretli "Zilanlar" olduğu hâlde erkeklerin düşmanla burun buruna geldiğinde bile en ufak bir plan yapamadığı, bu yüzden onlarca gerillanın harcandığı oysa "on tane fedaiyi göze alıp, bir şehrin içine girilse binlerce düşmanın kesin olarak yerle bir edileceği" belirtilerek nasıl bir militan olunacağının işaretleri verilmiştir.

30. Anılan Dergi'de Kürtçe olarak kaleme alınmış olan bir yazının bulunduğu 27. sayfasında, A.Ö.nün de içinde yer aldığı bir toplantı resmi sunulmuştur.

31. Dergi'nin Kürtçe olarak kaleme alınmış bir diğer yazının bulunduğu 47. sayfasında, sıra hâlinde patika yolda ellerinde silahlı vaziyette yürüyen çok sayıda terör örgütü mensubu kadının resmi yer almıştır.

32. Dergi'nin 54. sayfasında ise yine yüzleri maskeli kişilerin silahlı eğitimini konu alan bir resim bulunmaktadır.

33. Derginin 60 ilâ 65. sayfalarında Rojda Fırat tarafından kaleme alınan "Dağlarda bir aşiret kızı!" başlıklı makalede on yedi yıldır "Kürdistan dağlarında gerillacılık" yapan "Rojin arkadaş"ın resmi de verilerek gerillaya katılımı, aldığı eğitim, yaşam şekli ve katıldığı eylem anlatılmıştır. Yazıda, Rojin'in dağa ve doğaya olan sevgisinin onu gerilla olmayasevk ettiği, "Kürt Özgürlük Mücadelesinde" katılımı ile hareketin en önde üyelerinden biri konumuna geldiği, Kürdistan dağlarında on yedi yıldır gerilla olduğu, hâlâ o dağlardan kopamadığı, çocukken evinden dışarıya adımını atamayan bir Kürt kadınının bugün düşmanına karşı elinde silah, dağ dağ dolaşıp mevziden mevziye koştuğu ve bunun büyük bir devrim olduğu, kadınları bu dağlara getiren ve onu PKK'ya aşık eden kişinin "Önder APO" olduğu ifade edilmiştir.

34. Yazının devamında Rojin'in "bir kez daha dünyaya gelse yine de PKK'da bir kadın gerilla olarak gerillacılık yapacağı"nı belirttiği, tek hayalinin ise "Önderlikle Amed Surlarında halkı karşılamak ve Cudi Dağı'nda Nuh gemisine gitmek" olduğu ifade edilerek yazı sonlandırılmıştır.

C. İlgili Hukuk

35. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri

incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır.”

36. 4675 sayılı Kanun’un “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şikayet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

37. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

38. 6/4/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Eğitim kurulunun görev ve yetkileri” kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

“(1) Eğitim Kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…”

39. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin “Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu söz konusu Dergi hakkında mahkemelerce verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını veEğitim Kurulunun başvuruya konu kararının keyfî olduğunu belirterek ifade ve haber alma özgürlükleri ile bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. 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 olay bakımından temel sorun, başvurucunun Dergiye erişiminin engellenmesi olduğundan, başvurucunun Dergiye erişiminin engellenmesi ile ilgili şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, Eğitim Kurulunun yetkisini aşarak hakkında yasaklama kararı bulunmayan bir dergininin kendisine verilmemesi nedeniyle habere ve bilgiye ulaşma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık,başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak, cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve bu

tür uygulamaların Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

46. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

47. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

48. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

49. Somut olayda Cezaevinde tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilen Dergi'nin, Eğitim Kurulu tarafından yasaklanması nedeniyle Cezaevi idaresince alıkonulmasının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Haber veya fikirlere ulaşma hakkı, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır.

50. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

51. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa kapsamında koruma altındadır.

52. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

53. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucunun, Dergi'ye erişiminin engellenmesinin, başvurucunun bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturp Oluşturmadığı

54. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

i. Kanunilik

55. Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır.Bununla birlikte başvurucu, yapılan uygulamanın keyfî olduğunu ileri sürmüştür.

56. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddelerinde, yasaklanmış veya yasaklanmamış olmakla birlikte kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veyahut müstehcen içeriğe sahip yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

57. Eğitim Kurulu kararında, Dergi'de terör örgütünün lideri A.Ö.yü övücü, meşrulaştırıcı ifade, yorum ve resimlerin yer aldığı ve bu ifadelerin kurumun güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçelerine dayanıldığı, şikâyet üzerine bu kararı denetleyen İnfaz Hâkimliğinin de bu gerekçelere atıfta bulunarak Eğitim Kurulu kararını hukuka uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Gerek Eğitim Kurulu gerekse İnfaz Hâkimliği kararlarında, başvuruya konu Dergi içeriğinde terör örgütünün lideri A.Ö.yü övücü ve meşrulaştırıcı ifade, yorum ve resimlerin yer alması; 5275 sayılı Kanun'un 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Belirtilen hususlar çerçevesinde, başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına yönelik müdahalenin, kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

58. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması; suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması; başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile

hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B.No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

59. Somut olayda müdahale gerekçesi olarak Dergi'de, terör örgütü lideri A.Ö.yü ve örgütü övücü, meşrulaştırıcı ifade, yorum ve resimlerin yer alması ve bu ifadelerin kurumun güvenliğini tehlikeye düşürmesi gösterilmiştir.

60. Gerçekten Dergi'nin “Merhaba yoldaşlar” ile başlayan ve editör tarafından kaleme alınan giriş yazısında, Derginin 8. sayfasında Berivan Ata tarafından kaleme alınan “Öcalan’a Özgürlük Soykırıma Son” başlıklı yazıda ve Derginin 41. sayfasında “Şehitlerle Diyalog” başlıklı yazıda Kürt halkının, özellikle Kürt kadınının PKK öncülüğünde yükseldiğinin anlatılması ve Kürt Özgürlük Mücadelesinden bahsedilirken A.Ö.nün fikirlerinden alıntılar yapıldığı; anılan kişiyi ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade, yorumlar ve bunlarla birlikte resimlere yer verildiği anlaşılmaktadır.

61. Bu tespitler ışığında başvuruya konu müdahalenin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

62. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın, § 64).

63. Anayasa'da belirtilen “demokratik toplum düzeni” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplum düzeni” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile Sözleşme’nin “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

64. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa’nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

65. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar “demokratik toplum düzeni gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi”ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “demokratik toplum düzeni gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi” bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

66. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

67. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

68. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada esas alınan bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 93).

69. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (Fatih Taş, §§ 92, 93).

70. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

71. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak “bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma” şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, §35).

72. Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama

getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73..., 23/3/1983, §§ 99-105).

73. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan Derece Mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

74. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce müdahalenin gözetilen meşru amaçlarla orantılı olması hususunun, öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda kamu otoritelerinin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51).

75. Somut olayda başvurucuya Ceza İnfaz Kurumu tarafından teslim edilmeyen Dergi hakkında Eğitim Kurulu tarafından verilen kararda, anılan Dergi'nin içeriğinde terör örgütü propagandası yapıldığı; terör örgütünü, suçu ve suçluyu övücü, suçu teşvik edici ve meşrulaştırıcı ifade, yorum ve resimlere yer verildiği belirtilmiş ve bu hususlar karara gerekçe gösterilmiştir. Bu karara karşı yapılan şikâyet başvurusu üzerine İnfaz Hâkimliğinin vermiş olduğu ret kararında Eğitim Kurulu kararından alıntı yapılarak belirtilen karardaki gerekçelere dayanılmıştır. İtiraz üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda ise İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçe yerinde görüldüğünden itirazın reddine karar verilmiştir.

76. Başvurucuya gönderilen ve yukarıda bahsedilen Dergi'nin 3 ila 7. sayfalarında "Hakikat Avcısı" başlığı altında Abdullah Öcalan tarafından kaleme alındığı anlaşılan yazıda, bir Kürt bireyin özgür olabilmesinin, yirmi dört saatinde özgürlük savaşçısı olmasıyla mümkün olunabileceğine vurgu yapılması, dağlara çıkmış kişilerden "özgürlük savaşçıları" olarak bahsedilmesi, "özgürlük gerillası" olmanın, topluma ilişkin ahlaki ve politik görevlerin en üst düzeyde yerine getirildiği bir görev olarak bahsedilmesi ile örgüt sempatizanları tarafından örgütün lideri olarak görülen biri tarafından yapılan dağa çıkma ve dağda gerilla olma yüceltilmekte ve teşvik edilmektedir.

77. Dergi'nin 8. sayfasında B.A. tarafından kaleme alınan "Öcalan'a Özgürlük Soykırıma Son" başlıklı yazıda Kürt özgürlük mücadelesinin otuz yıldır devam ettiği, bu mücadelede devrim sürecinin bittiği, devrimci halk savaşı aşamasına geçildiği ve bu yolda ölen kişilerin kahramanlık yaptığı ve bunlara layık olmaya çalışılacağı ifade edilerek şiddetin övüldüğü anlaşılmaktadır.

78. Dergi'nin 20. sayfasında E.R. tarafından kaleme alınan "Demokratik Özerklikte Öz Savunma Boyutu" başlıklı yazıda, Kürt özgürlük hareketinin "öz savunma boyutu" ela alınarak Kürdistan tarihi açısından bunun en örgütlü, en görkemli ve en kutsal savunma olduğu "Türk devletinin yürüttüğü tüm zamanların en acımasız, inkâr ve imha saldırısına karşı 15 Ağustos 1984'te başlayan öz savunma" olduğu, o günden bugüne yürütülen tüm inkâr, imha ve soykırım hareketlerinin halkın soylu direnişi ve kahraman kadın ve erkek evlatları olan gerillaların meşru savunmasıyla püskürtüldüğü ve sonuçsuz bırakıldığı ifade edilerek yine şiddet övülmekte ve teşvik edilmektedir. Yazıda "Demokratik Özerk Kürdistan'ın Öz savunma esaslarına" göre kurulacağı, "Sömürgeci işgalin sürdüğü ve demokratik özerklik statüsünün kabul edilmediği koşullarda" öz savunmanın koşulları

belirtilirken şiddetin ve silahlı savunmanın ön plana çıkarıldığı, bu şiddetin savunulduğu ve bu savunmanın meşru bir amaç çerçevesinde yapıldığı, bunlara son verilebilmesi için devletin Demokratik özerklik statüsünün kabul etmesi gerektiği ifade edilerek şiddet teşvik edilmektedir.

79. Derginin 41. sayfasında “Şehitlerle Diyalog” başlıklı yazıda, bir kadın militanın nasıl olması gerektiği üzerinde durularak “Zilan” örneği verilmiştir. Burada da örgüt üyesi olmak özendirilmekte, bir fedainin bir şehrin içine girerek binlerce düşmanın ölümüne neden olmaktan kaçınmaması gerektiği belirtilerek şiddet teşvik edilmektedir.

80. Dergi'nin 60 ilâ 65. sayfalarında R.F. tarafından kaleme alınan “Dağlarda bir aşiret kızı!” başlıklı yazıda ise on yedi yıldır “Kürdistan dağlarında gerillacılık” yapan Rojin adlı örgüt üyesinin resmi de verilerek bir Kürt kadının düşmanına karşı elinde silahla dağ dağ dolaşıp mevziden mevziye koştuğu ve bunun büyük bir devrim olduğu, kadınları bu dağlara getiren ve onu PKK’ya aşık eden kişinin “Önder APO” olduğu ifade edilerek yasa dışı eylemlerin yüceltildiği, kadınların da bu direnişe katılmaya teşvik edildiği görülmektedir.

81. Başvurucu tarafından ifade edildiği ve Bakanlık tarafından da herhangi bir itirazda bulunulmadığı üzere, başvuruya konu Dergi hakkında herhangi bir genel yasaklama kararı bulunmamaktadır. Somut başvuru bakımından, kamu otoritesinin sınırlama gerekçesi olan cezaevi güvenliğinin sağlanması perspektifinde, özellikle terör suçları nedeniyle tutulan kişilere ulaştırılmasına izin verilecek yayınlara ilişkin sınırlamaların orantılılığı değerlendirilirken bu kapsamdaki kişilerin tutuldukları ceza infaz kurumlarının güvenliği konusundaki somut risk ve tehlikelerin dikkatten uzak tutulmaması gereklidir (İbrahim Bilmez, § 83).

82. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla tutukludur. “Cezalandırmanın” amaçlarından biri, daha önceden suç işlemiş olan bireylerin yeniden suç işlemelerini engelleyerek ıslah etmektir. Bu yönde, silahlı yasa dışı örgüt olduğu Türk yargı organları tarafından kabul edilen bir örgütün (PKK), lider ve eylemlerinin övülmesiyle propagandasının yapılarak suç işlenmesine teşvik edildiğine Cezaevi idaresi tarafından kanaat getirilerek “cezaevi güvenliği” başlığı altında somutlaşmış olan “kamu düzeninin korunması” meşru amacı çerçevesinde, başvurucunun Dergi'ye erişimi engellenmiştir.

83. Gerçekten Dergi'nin özellikle 20 ilâ 25. sayfalarındaki yazılar incelendiğinde terör örgütünün gerillalarla yürüttüğü şiddet içeren silahlı faaliyetleri, “Demokratik Özerk Kürdistan”ın devlet tarafından kabul edilmesi için gerekli ve zorunlu olduğu , bu kapsamda yapılan silahlı şiddet eylemlerinin meşru olduğu, dağda, köyde şehirde ve zindanda binlerce şehit ve gazisiyle özgürlük tarihi" yazıldığı, buna örnek gösterilen Cezaevinde kendini yakan örgüt üyelerinden övgüyle bahsedilerek kanun dışı örgütlerin ve eylemlerinin propagandası yapılarak suç işlenmesine teşvik edildiği, yazıların genel olarak içeriği ve anlamsal bütünlüğü dikkate alındığında eylemsel aktivitelere teşvik eden nitelik içerdiği açıktır. Konuyla ilgili resimlere de yer verilerek bu niteliğin pekiştirldiği anlaşılmıştır.

84. Bu nedenle söz konusu Dergi'ye idarece el konulması şeklindeki tedbir; ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, buna bağlı olarak da kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında değerlendirilmiştir. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (benzer yöndeki AİHMkararı için

bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

85. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu tarafından Derginin “1, 4, 8, 20, 22, 27,41, 47, 54 ve 61” No.lu örnek olarak gösterilen sayfalarında, terör örgütü propagandasının yapıldığı, suçu ve suçluyu öven, suçu teşvik eden ifadelerin ve resimlerin yer aldığı gerekçesiyle başvurucuya Dergi'nin tamamı verilmemiştir. Buna karşılık başvurucunun, Dergi'nin bu niteliği taşımayan kısımlarının kendisine verilmesi yönünde bir talebi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla derginin tamamının verilmemesi yönünde alınan kararın cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez.

86. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlama, Anayasa’nın 26. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

87. Açıklanan nedenlerle getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. 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 EDİLMEDİĞİNE,

B. L. 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

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİRIZA AKSOY

B. No: 2013/4836 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİRIZA AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4836)

Karar Tarihi: 9/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2016-29682

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Alirıza AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12 Eylül 1980 döneminde maruz kalındığı iddia edilen işkence ve kötü muamelelere ilişkin şikâyet sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2013 tarihinde Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" sonrasındaki süreçte, 1980 yılı Ekim ayında gözaltına alınmasını müteakip tutuklanmış ve aynı yıl Aralık ayı sonunda salıverilmiştir. Başvurucu, 17/2/1981 tarihinde tekrar gözaltına alınmış, Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 15/5/1981 tarihli ve 750-327 sayılı gıyabi tevkif kararına istinaden Bursa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/5/1981 tarihli ve 981/340 sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

6. Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 21/7/1982 tarihli ve E.1981/328, K.1982/505 sayılı kararı ile başvurucunun "yasa dışı silahlı çeteye girme" suçunu işlediği sabit görülerek altı sene iki ay 20 gün ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli ve yetkili) 25/1/2012 tarihli ve 2012/73 Soruşturma, 2012/44 sayılı görevsizlik kararıyla başvurucunun iddiaları ile benzer mahiyetteki şikâyetlere ilişkin soruşturma dosyasının ilgili kısımlarının gönderildiği Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2012/7689 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

8. Başvurucu, 29/5/2012 tarihli dilekçe ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınamüracaat ederek kendisine işkence yaptıkları iddiasıyla, gözaltına alındığı 17/2/1981 ve sonraki tarihlerde görev alan kolluk görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Anılan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"12 Eylül 1980 darbe sürecinde 'yasa dışı örgüte üye' olmak gerekçesiyle 17/02/1981 tarihinde Gemlik İlçe... Emniyet Müdürlüğü ekiplerince gözaltına alındım. Gözaltına alındığımda 15 yaşında (l)ise 1. (s)ınıf öğrencisiydim. Gemlik'te gözaltına alındıktan sonra hemen Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne getirildim.

... sonra suçlandığım konu bana bildirilmeden doğrudan işkenceye alındım. Bursa Emniyet Müdürlüğünün Fomara Fevzi Çakmak Cad...desinde bulunan binasının 5. katına çıkarıldım ve burada diğer gözaltına alınanlarla birlikte şiddete ve işkenceye maruz kaldım.

Bana imzalatılmak istenen gerçek dışı beyanların bulunduğu ifade metinini kabul etmediğim için vücuduma elektrik verildi ve kaba dayak uygulandı. Daha sonra bu işkence zoruyla imzaladığım ifade metni nedeniyle yargılandım ve ne yazık ki cezaya çarptırıldım.

Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince işkenceyle alınan ifademden başka delil bulunmamasına rağmen yasa dışı örgüt üyeliği gerekçesiyle 6 sene 20 gün ağır hapis cezasına çarptırıldım. (...)

82 Anayasası (g)eçici 15. madde nedeniyle gözaltında kaldığım süre içinde uğradığım işkenceleri dava edemediğim gibi, haksız tutuklama nedeniyle uğradığım hak kayıpların(ı) da dava edemedim. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile anayasa değişiklik maddeleri kabul edilmiş, 23.10.2010 tarihinde ... Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu nedenle cezai ve hukuki anlamda tarafıma yapılan işkence ve kötü muameleyle ilgili hak aramanın önündeki engel kalkmıştır.

Ayrıca tarafıma yapılan işkence suçu bir insanlık suçudur ve bu suç için hem yasalarımızda hem de kabul ettiğimiz uluslararası anlaşma metinlerinde zaman aşımı bulunmamaktadır.

1981 yılında tarafıma işkence yapan kolluk güçleri devletin kayıtlarında mevcuttur. Gözaltına alındığım tarih bellidir. Ayrıca aynı tarihte daha bir çok gençle beraber Gemlik

ilçesinde gözaltına alınmış ve Bursa'ya getirilmiştik. Bu nedenle olaya şahit bir çok insan da mevcuttur.

Bu işkenceyle alınan ifadeler nedeniyle haksız bir şekilde cezalandırıldım ve yıllarca ceza evlerinde kaldım. Bu nedenle bana bu acıyı ve zulmü yaşatanlardan şikayetçiyim.

... "

9. Cumhuriyet savcısı tarafından aynı tarihte başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"...

12 Eylül 1980 darbe sürecinde yasadışı örgüte üye olduğum gerekçesi ile 17/02/1981 tarihinde 15 yaşında bulunduğum sırada Gemlik Emniyet Müdürlüğü ekiplerince göz altına alındım. Daha sonra Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne getirildim. Burada neyle suçlandığım bana bildirilmeden gözlerim bağlandı. İşkenceye alındım. Bana imzalatılmak istenen gerçek dışı beyanların bulunduğu ifade metnini kabul etmediğim için vücuduma elektrik verildi. Tarafıma kaba dayak uygulandı. Bunun sonucunda beyanlarım olmadığı halde gerçek dışı beyanlarla dolu ifadeyi imzalamak zorunda kaldım. Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yargılandım. 1981/321 Esas, 1982/505 Karar sayılı kararı ile 6 yıl 20 gün ağır hapis cezasına çarptırıldım. Yaklaşık 3 yıl cezaevinde yattım.

12/09/2010 tarihindeki referandumla kabul edilen anayasa değişikliği çerçevesinde, 12 Eylül darbesi sonrasına koruma getiren geçici 15. [m]addenin yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu dilekçeyi veriyorum. Tarafıma yapılan işkence suçu bir insanlık suçudur. Ülkemizin de taraf olduğu [u]luslararası [a]n[d]laşmalar çerçevesinde, bu tür suçlarda zaman aşımı bulunmamaktadır. O dönem Gemlik ilçesinde benim gibi pekçok insan mağdur olmuştur. İşkenceyle alınan ifadeler neticesi haksız bir şekilde cezalandırıldım. Belirttiğim gibi yıllarca cezaevinde kaldım.

17/02/1981 tarihinde Gemlik ilçesinde göz altına alındıktan sonra Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Siyasi Şubede bana işkence ve kötü muamelede bulunan, zorla istemediğim ifadeyi imzalattıran kamu görevlilerinden şikayetçiyim. ... "

10. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan 2012/33256 numaralı soruşturma, "aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu" gerekçesiyle 5/6/2012 tarihli ve 2012/500 sayılı kararla Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2012/7689 numaralı soruşturma (bkz.§ 7) ile birleştirilmiştir.

11. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında 30/1/2013 tarihli ve 2012/7689 Soruşturma ve 2013/2825 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Müştekilerin şikayet dilekçelerinde belirtmiş oldukları iddiaların araştırılması ve şüphelilerin savunmalarının alınması için İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne talimat yazıldığı,

Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün hazırlamış olduğu 04/06/2012 tarihli evrakta; şüphelilerden ... savunmalarının alındığı, ... atılı suçlamaları kabul etmedikleri, şüphelilerden ... vefat ettiği, tespit edilen diğer şüphelilerin de yeni görev yerleri ve ikamet adreslerinin bildirildiği,

Şüphelilerden ... bulundukları İllere savunmalarının alınması için talimat yazılmış, talimat ile ifadeleri alınan şüpheliler savunmalarında, atılı suçlamaları kabul etmediklerini beyan ettikleri,

Müştekilerin iddialarının 12/09/1980 darbesi sonrasında 1980-1985 yılları arasındaki dönemde kendilerine yönelik kötü muamele, işkence suçlarına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Müştekilerin iddialarının aradan geçen zaman ve dönem dikkate alındığında somut olarak belgelendirilemeyip iddia konusu eylemlerin şüphelilerce gerçekleştirildiğine dair ilişkilendirme yapılabilecek delil mevcut olmadığı gibi olay tarihi ve Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmaya başlama tarihleri dikkate alındığında dava zaman aşımı süresinin aşılmış olduğu anlaşılmış olmakla;

..."

12. Başvurucunun anılan karara karşı itirazı, Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2013 tarihli ve 2013/742 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 17/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 25/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Anayasa

14. Anayasa'nın mülga geçici 15. maddesi şöyledir:

"12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır."

2. İlgili Ceza Kanunları

15. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun zamanaşımı sürelerini düzenleyen 102. maddesi şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1- Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2- Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3- Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4- Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı

ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5- Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6- Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur."

16. 765 sayılı mülga Kanun'un zamanaşımını kesen sebepleri düzenleyen 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

17. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; 12 Eylül 1980 sonrasında çocuk yaşta gözaltına alınarak hakkındaki suçlamalar kendisine bildirilmeksizin işkenceye maruz bırakıldığını, suçlamaları kabul etmesi için kendisine defalarca işkence yapıldığını, bu çerçevede salt alınan ikrara dayalı olarak ağır hapis cezasına mahkûm edildiğini, tahliye olduktan sonra okul, askerlik ve iş hayatında da aynı nedenle mağdur olduğunu, kendisine işkence yapan görevliler hakkında Anayasa'nın mülga geçici 15. maddesi nedeniyle şikâyetçi olamadığını, 12/9/2010 tarihli

referandumla kabul edilerek 23/10/2010 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa değişikliğine dair Kanun'la anılan geçici maddenin yürürlükten kaldırılması üzerine işkence faillerinin soruşturulması önündeki engelin kalktığını, o dönemde yaşadığı olayların birçok şahidi olduğunu, devlet kayıtlarına göre kendisine işkence yapanların belli olduğunu, bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvurucunun iddiaları ve başvuruya konu soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte kanıt unsuru içermemektedir. Bu şartlar altında başvurucunun işkence iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti ile mümkün olabileceğinden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin de Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan işkence yasağının usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Başvurucu, ilk defa gözaltına alındığı 1980 yılı Ekim ayında ve sonraki tarihlerde kolluk görevlilerinin, kendisine işkence yaptıklarını ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddialarını 29/5/2012 tarihine kadar yetkili herhangi bir soruşturma mercii önüne taşımaksızın beklemek suretiyle pasif bir tutum sergilemiştir. Başvurucu, iddia edilen olayın meydana geldiği tarihten 30 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra etkili bir soruşturma yapılmasının mümkün olamayacağı bir aşamada işkence iddialarını soruşturma makamlarının bilgisine sunmuştur. Başvurucu ve diğer şikâyetçilerin şikâyetleri üzerine derhâl soruşturmaya başlayan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüphelilerin savunmaları alındıktan ve gerekli yazışmalar yapıldıktan sonra "[Başvurucunun] ... iddialarının aradan geçen zaman ve [gelinen] dönem dikkate alındığında somut olarak belgelendirilemeyip iddia konusu eylemlerin şüphelilerce gerçekleştirildiğine dair ilişkilendirme yapılabilecek delil mevcut olmadığı gibi olay tarihi ve Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmaya başlama tarihleri dikkate alındığında dava zaman aşımı süresinin aşılmış olduğu ..." gerekçelerine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Her ne kadar başvurucu, işkence iddiaları ile ilgili olarak Anayasa'nın geçici 15. maddesinin sorumlular hakkında şikâyetçi olmasını engellediğini ileri sürmekte ise de benzer şikâyetlerin Anayasa'nın geçici 15. maddesine dayanılarak reddedildiğine dair herhangi bir karar ve işlem örneği ibraz etmemiştir.

25. Kaldı ki geçici 15. maddenin lafzı incelendiğinde "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" sonrasında oluşturulan Hükûmetin veya Meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığı, kamu görevlilerine işledikleri kişisel suçlar bakımından koruma sağlamadığı anlaşılmaktadır (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 41).

26. Bu çerçevede 29/5/2012 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda

işkence, eziyet veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının gerçekliğinin tespitinin ve varsa sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında, iddia edilen olay tarihi ile soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen 30 yılı aşkın sürenin etkili olduğu kuşkusuzdur. Anılan süre zarfında başvurucunun, işkence iddialarını, etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde, bu konuda herhangi bir engelleyici durum söz konusu olmamasına rağmen soruşturma makamlarının önüne taşımamış olmasından soruşturma makamlarının sorumlu tutulması ve dolayısıyla işkence yasağı bağlamında devlet tarafından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

27. Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/3/2016 tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, 12 Eylül 1980 askeri darbesini takip eden günlerde güvenlik güçlerince gözaltına alınıp işkence gördüğünü, işkence ile alınan ifadelerine dayanarak ağır hapis cezasına mahkum edildiğini, tahliye olduktan sonra da okul, askerlik ve iş hayatında da mağduriyete uğradığını, kendisine işkence yapan görevliler hakkında Anayasa’nın geçici 15. maddesi nedeniyle şikayetçi olamadığını, referandumla kabul edilerek 23/10/2010 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Değişikliğine Dair Kanun’la anılan Geçici Madde’nin yürürlükten kaldırılması üzerine kendisine işkence yapan görevliler hakkında şikayetçi olduğunu, ancak açılan soruşturmanın da kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandığını, anılan karara karşı itirazının da reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiğine ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen işkence ve kötü muamele yasağının usuli boyutunun ihlal edilip edilmediği yönünden incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, bu inceleme sonucunda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna oyçokluğuyla karar vermiştir.

3. Başvuruya konu olan olayların incelenmesinden önce, 12 Eylül 1980 askeri darbesi döneminin yüzlerce kişinin işkenceyle öldürüldüğü, binlercesinin sakat bırakıldığı, onbinlerce vatandaşın işinden atıldığı, yüzbinlerce kişinin fişlendiği bir dönem olduğunu hatırda tutmak gerekir. Askeri müdahalenin liderinin “Asmayalım da besleyelim mi”ve “Bir soldan bir sağdan astık” gibi, tarihe geçen sözleriyle hatırlanan bu dönem, hukukun tam anlamıyla geçersiz hale geldiği bir dönemdir. Bu dönemde gözaltına alınan bir kişinin işkenceye uğraması normal, aksi durum istisna kabul edilmelidir. Bu dönemde henüz 15

yaşında iken gözaltına alınan ve ağır hapse mahkum edilen başvurucunun, bütün hayatını olumsuz etkileyen bu muamelelerden dolayı somut kanıt sunmasını beklemek hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi hakkaniyete de aykırıdır.

4. Bunun da ötesinde, askeri darbe döneminden Anayasalı demokratik düzene tedrici geçiş yılları olan ve askeri darbe liderinin Cumhurbaşkanlığını sürdürdüğü 1989'a kadar aynı kadroların görevde kalması ve devlet yönetimine hakim olan cezasızlık kültürü nedeniyle, çok somut delillere dayalı ve inkarı mümkün olmayan işkence ve öldürme olayları için yürütülen az sayıdaki soruşturma ve kovuşturmalar dışında, yapılan gözaltında öldürme, yargısız infaz ve işkencelerin çok büyük çoğunluğu hakkında yargısal işlem yapılmamış veya yapılamamıştır. Başvurucunun da bu kapsamda mağdur olan ve hakkını arayamayan kişilerden olduğu anlaşılmaktadır.

5. Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın Geçici 15. maddesiyle ilgili olduğundan öncelikle bu yönden bir inceleme yapılması gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki Geçici 15. madde 12 Eylül döneminde işlenmiş işkence ve kötü muamele suçlarının soruşturulmasını veya kovuşturulmasını engelleyen bir madde değildi. Ancak yukarıda değindiğimiz cezasızlık kültürü ve kamu görevlilerinin yargılanmasında karşılaşılan direnç, Geçici 15. maddenin bir yargılama engeli olduğu şeklinde toplumda bir algı yerleşmesine yol açmış ve bu algı da yargılanabilecek kişilerin işine gelmiştir.

6. Başvurucunun da gerek olay tarihinde çocuk yaşta olması gerek yaratılmış olan "kamu görevlileri yargılanamazlar" algısının etkisiyle, zamanında suç duyurusu yapamamış, hakkını arayamamış ve son olarak açılan soruşturmada da (başvurucunun şikayetinin benzer diğer şikayetlerle birleştirilmesi suretiyle)somut delil bulunmadığı, ayrıca dava zamanaşımı süresinin de dolduğu gerekçesiyle ilgililer hakkında KYOK kararı verilmiştir. Dolayısıyla, başvuruyu incelerken Geçici 15. madde etrafında biraz da kasıtlı olarak yaratılmış olan kafa karışıklığını gidermek, daha sonra da etkili soruşturma yapılmamış olması yönünden başvurunun kabul edilebilirlik ve esas değerlendirmesini yapmak gerekir.

7. Anayasanın Geçici 15. maddesinin 12 Eylül döneminde işlenen suçlara etkisi:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kurucu Meclis tarafından 18.10.1982'de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20.10.1982 tarihli, 17844 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

7.11.1982 tarihinde halkoylaması ile kabul edildikten sonra 9.11.1982 tarihli ve 17863 sayılı mükerrer resmi Gazete'de yeniden yayımlanmıştır.

Bu şekilde kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasanın Geçici 15. Maddesinde şöyle denilmekteydi:

"12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar,tasarrufta bulunanlar veya uygulayanlar hakkında da

yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez"

Maddenin son fıkrası, 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

8. Maddenin tümü, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırmaya ilişkin maddenin gerekçesinde "Maddeyle, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayan, Anayasanın geçici 15 inci maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır" denilmiştir. Maddenin kaldırılması öncesinde kamu oyunda yapılan tartışmalarda darbenin ve darbecilerin yargılanması, dönemin ve ilgililerin mahkum edilmesi, kamu görevlileri tarafından işlenen suçların geçmişe dönük olarak yeniden soruşturulması ve sorumluların yargılanması şeklinde özetlenebilecek, hukuki yönden tartışmalı olsa da toplumsal talebe dayanan, çok güçlü beklentiler oluşmuştur. Ancak bu konuda yapılanlar, Kenan Evren ve Tahsin Şahinkaya hakkında darbe suçundan dolayı dava açmakla sınırlı kalmış, sanıkların vefatı üzerine ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararları Yargıtay'ca onanarak kesin hüküm haline gelemeden dava düşmüştür.

9. Geçici 15. maddenin suç işlemek konusunda dönemin kamu görevlilerine bir imtiyaz sağlamadığı, işkence veya benzeri suçlarda dokunulmazlık veya yargılanmazlık garantisi vermediği, ayrıca zaman aşımını da durdurmadığı açıktır. Ancak Geçici 15. madde, Milli Güvenlik Konseyi ile dönemin hükümetlerinin karar ve tasarruflarını uygulayanlar hakkında yargı yolunu kapatmaktadır. Bu dönemin kamu görevlilerinin bu dokunulmazlıktan yararlanmaları için Milli Güvenlik Konseyinin veya hükümetin karar ve tasarruflarını uygulamış olmaları gerekmektedir. Madde, bu nedenle, genel bir "cezasızlık kültürünün" doğmasına yol açmıştır.

10. Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu (Madde 2), yaşama hakkı ve işkence yasağı (Madde 17), ceza sorumluluğunun şahsi olduğu (Madde 38),kanunsuz emrin yerine getirilemeyeceği ve konusu suç teşkil eden emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı (Madde 137) gibi evrensel nitelikteki temel ilkeler de baştan beri Anayasada yer almıştır.

11. Buna göre, 12 Eylül döneminde Milli Güvenlik Konseyinin veya hükümetin karar ve tasarrufları bağlamında verilmiş olabilecek, konusu suç teşkil eden herhangi bir emrin, bu kapsamda adam öldürme veya işkence yapma emri veya talimatının, Geçici 15. madde kapsamında bir korumanın konusu olamayacağı açıktır. Madde ile korunan ve ceza davasına da konu olamayacağı belirtilen iş ve işlemler, yürütme erki kapsamında yerine getirilen, takdir yetkisinin kullanımı kapsamındaki idari iş ve işlemler olup, "karar ve tasarruflar" tabirinin de başka türlü anlaşılması mümkün değildir. Bu nedenle dönemin kamu görevlilerinin işlemiş olabilecekleri adam öldürme veya işkence eylemleri tamamen bunların kişisel suçlarıdır ve Geçici 15. madde kapsamında değildir. Esasen Milli Güvenlik Konseyi başkan ve üyeleri veya dönemin hükümet mensupları hakkında işkence veya adama öldürme emri verme iddiasıyla herhangi bir delil sunulmadığından, dava da açılmadığından, o dönemde işkence yapan veya adam öldüren kamu görevlilerinin Milli Güvenlik Konseyinin veya Hükümetin karar ve tasarrufları çerçevesinde hareket ettikleri sübut bulmamıştır. Bu suçların kovuşturulmasına Geçici 15. Madde değil, "cezasızlık kültürü" engel olmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle Geçici 15. maddenin dönemin işkence suçları için bir yargı engeli teşkil ettiği söylenemeyeceği gibi, Geçici 15. maddenin kaldırılmasının ceza hukukunun zamanaşımına ilişkin evrensel kurallarına, hukuk güvenliği ve kesin hüküm kurumunun istikrarına tamamen aykırı olarak, 12 Eylül 1980 sonrasında vuku bulmuş olayların yeniden soruşturulması ve kovuşturulması şeklinde mağdurlar lehine bir hak doğurmayacağını kabul etmek gerekir. Diğer bir deyişle, dönemin icraatları, zamanaşımı, delillerin toplanması, soruşturma açılması veya takipsizlik kararı verilmesi gibi hukuki iş ve işlemler yönünden, eylemin vuku bulduğu zamandaki ceza hukuku kurallarına tabi olmaya devam etmektedirler. Bu durumda Devletin, işlenmiş olabilecek işkence ve kötü muamele suçlarının faillerini cezalandırma imkanı ortadan kalkmıştır.

13. Etkin soruşturma yapılmadığı ve işkenceden dolayı her hangi bir giderimin sağlanmadığı iddiasının incelenmesi:

Hemen belirtmek gerekir ki, olayda failler yönünden zamanaşımı bulunması, bir temel hak ihlali olarak otuz yıl önce meydana gelen işkence eyleminin etkili soruşturma incelemesi yönünden Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamına girmediği anlamına gelmemektedir.

14. Bu dosyada incelenenin, otuz yıldan fazla zaman önce vuku bulan olayın maddi boyutu olmadığı açıktır. Öte yandan, bu döneme ait soruşturmalarda tanıklar dinlenmemiş, gerçekleri ortaya çıkartmak için gereken özen gösterilmemiş, adeta suçluların kayırılması ve olayın üstünün örtülmesi için gayret sarf edilmiştir.Başka bir ifadeyle, kamu gücünün tamamen keyfi davranması olgusundan söz edilebilir.

15. Etkili bir soruşturma yapılmayışının en açık göstergesi, olay tarihindeki Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Usul Kanunu hükümlerine göre resen soruşturulması gereken bir suç olan işkence konusunda kamu makamlarının, cumhuriyet savcılarının resen harekete geçmek şöyle dursun tam bir isteksizlikle hareket etmeleri ve bunun yaygın ve sistematik bir adli pratik haline gelmesidir.

16. Başvurucu 2010 yılında gerçekleştirilen ve 12 Eylül 2010 referandumuyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri kapsamında Geçici 15. maddenin kaldırılması üzerine ilk kez bir girişimde bulunmuştur. Başvurucu, Anayasa'nın Geçici madde 15'inin kaldırılması sonucu 12 Eylül 1980 darbe döneminin yargılanması için yeni ve farklı bir hukuki durum yaratıldığını düşünmekte haksız değildir. Zira bu bağlamda:

a) 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin başı ve 7. Cumhurbaşkanı Kenan EVREN ve komuta kademesi hakkında 8 Nisan 2011 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmış,

b) 10 Ocak2012 tarihinde iddianame Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş,

c) Mahkemenin 6 Nisan 2012 tarihli ara kararıyla:

- Başbakanlık, TBMM, CHP, MHP, DİSK, HAK-İŞ gibi kurum ve kuruluşlar ile birlikte, gözaltında iken kaybolan bazı kişilerin yakınlarının davaya müdahil olarak kabulüne,

-İşkence iddialarıyla ilgili suç duyurusunda bulunulmasına

karar verilmiştir.

17. Kenan EVREN'in, yargılamanın Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 13.2.2013 tarihinde yaptığı Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü'nün 25.6.2014 tarihli ve 2013/1276 sayılı kararı ile "başvuru yollarının

tüketilmemesi” nedeniyle reddedilmiştir.

18. Kenan EVREN ve Komuta Kademesinden hayatta olan diğer sanık Tahsin ŞAHİNKAYA, yargılamayı yapan 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine davaya bakan Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesince 18.6.2014 günü açıklanan kararla, müebbet hapse mahkum edilmişlerdir.

19. Karar sanıklarca temyiz edilmiş; ancak temyiz safhasında, önce Kenan EVREN’in bilahare de Tahsin ŞAHİNKAYA’nın vefat etmeleri nedeniyle dava düşmüştür.

20. Sonuç olarak, Geçici 15. maddenin kaldırılması konusunda toplumda ve siyasi partiler arasında tam bir oybirliği olmasının, siyaseten 12 Eylül darbe dönemiyle hukuki yollarla da hesaplaşılması yolunda kamuoyunda güçlü beklentiler yaratılmasının da gösterdiği gibi, 12 Eylül darbe dönemi suçlarına ilişkin genel olarak o dönemlerde etkili soruşturma yapılmadığı hususunda tüm kamuoyunda ve devlet kurumlarında görüş birliği bulunmaktadır.

21. Olayda suçlular Devletin zamanında etkili soruşturma yapmaması nedeniyle zamanaşımından yararlanmışlar ve cezasız kalmışlardır. Resen soruşturulması gereken işkence suçunda zamanaşımı süresi doluncaya kadar etkili hiçbir soruşturma yapılmamış olması karşısında, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan temel haklarının usuli boyutunun ihlal edildiğini ve ihlalin başvuru tarihi itibariyle devam ettiğinin kabulü gerekir

22. Bu nedenle, Başvurunun KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE karar verilmelidir.

23. Başvurucunun bu güne kadar elde edemediği giderimin nasıl sağlanabileceğine gelince, başka yolla giderim sağlanması artık mümkün olmayan başvurucuya talebi doğrultusunda manevi tazminat ödenmesi gerekir.

24. Başvurunun kabulü halinde, Türkiye’nin karanlık bir dönemiyle yüzleşmesi, hukuk devletine yaraşır şekilde, başvurucu ve benzer durumdaki diğer kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesiyle geç de olsa gerçekleştirilebilecekti. Başvurunun reddi, adil ve hakkaniyete uygun olan bu imkanın kaçırılmasına yol açmıştır. Bu nedenle hukuken olduğu kadar yerindelik yönünden de doğru bulmadığım karara katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

YULİYAN ANDREEV

B. No: 2013/4837 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YULİYAN ANDREEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4837)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Yuliyan ANDREEV (Yabancı Uyruklu)

Vekili : Av. Nalan BENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak tutuklu yargılanılma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mahkûmiyet kararına delil olarak esas alınan kamera kayıtlarının duruşmada izlenilmemesi, isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda haberdar edilmemesi, soruşturma aşamasında müdafi tayin edilmeyerek savunma hakkının kısıtlanması ve iddia makamının duruşmada yer almaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/6/2013 tarihinde Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 14/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 1/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 11/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. 25/6/2011 tarihinde ... Bankası Heykel Şubesinde bulunan ATM cihazında kart bilgilerinin ele geçirilmesine yarayan elektronik düzenek bulunduğu ihbarı üzerine başvurucu ve şüpheli N.N. hakkında soruşturma başlatılmış, başvurucu ve diğer şüpheli 25/6/2011 ile 27/06/2011 tarihleri arasında (iki gün) gözaltında kalmıştır.

10. Başvurucu ve şüpheli N.N., tercüman eşliğinde ve müdafileri huzurunda26/6/2011 tarihinde kollukta ifade vermiştir.

11. 27/6/2011 tarihinde tercüman eşliğinde ve müdafii huzurunda sorgulanan başvurucu aynı gün tutuklanmıştır. Sorgu sırasında başvurucuya hakları hatırlatılmıştır.

12. Başvurucu hakkındaki 25/6/2011 tarihli yakalama ve "müdafi-şüpheli görüşme" tutanaklarında da tercümanın ad ve imzasının bulunduğu görülmektedir.

13. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, sahte kredi kartı veya banka kartı kullanmak suretiyle yarar sağlama suçundan başvurucunun cezalandırılması talebiyle aynı yer 1. Asliye Ceza Mahkemesine (Mahkeme) hitaben 16/08/2011 tarihli ve E.2011/19409 sayılı iddianameyi düzenlemiştir.

14. Kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen iki celsede de tercüman eşliğinde başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucuya hakları hatırlatılmış, bir gelirinin olmadığının beyan edilmesi üzerine müdafi isteyip istemediği sorulmuş, başvurucu müdafi talebinde bulunmamıştır.

15. Mahkeme, 12/10/2011 tarihli ve E.2011/507, K.2011/611 sayılı kararıyla başvurucunun banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundanhapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

16. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 21/2/2013 tarihli ve E.2012/35741, K.2013/6114 sayılı ilamıyla başvurucu hakkında ...Bank'a ait ATM cihazına düzenek yerleştirmek suretiyle banka ve kredi kartlarını kopyalamaya teşebbüs suçundan kurulan hükümleri bozmuş ve kararın diğer kısımlarını düzelterek onamıştır. Başvurucu, dosyanın Yargıtay incelemesi sırasında, kendisi tarafından seçilen (resen atanmayan) müdafiin yardımından faydalanmıştır.

17. Yargıtayın kısmi bozma kararı sonrasında 19/3/2013 tarihinde dosya, Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/355 esasına kaydedilmiştir.

18. Başvurucu vekili Yargıtayın kısmi onama/bozma kararı üzerine bu kararın içeriğini

gerekçe gösterek 17/5/2013 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Tahliye talepli dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1- Yukarıda esas ve karar numarası sunulu olan dosyada müvekkillerim iki yıldır tutuklu bulunmaktadır. Yargıtaydan dönen dosya müvekkiller lehine bozulmuştur.

2- Tutuklulukta geçecek süreyi düzenleyen CMK 102/1. maddesine göre "Asliye Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde, TUTUKLULUK SÜRESİ EN ÇOK BİR YİLDİR. BU SÜRE ZORUNLU HALLERDE EN FAZLA ALTI AY UZATILABİLİR." Müvekkillerim açısından da bir buçuk yıllık süre çoktan dolmuştur. Bu nedenle tahliyeleri gerekmektedir.

3- Müvekkillerim 2 yıldır tutuklu bulunmakla yeterince mağdur olmuşlardır. Nitekim müvekkillerimden N. N. yalnızca 2 yıl 6 ay hapis ve 3.100 TL adli para cezası almış olup, cezası onanmış olsaydı dahi infaz kanununa göre cezaevinde bulunduğu süreyi iyi halli geçirmesi durumunda cezasının 3'te 2'sini infaz edeceğinden infaz süresini çoktan tamamlamış olacaktı..."

19. Başvurucu vekili nihai kararı 28/5/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. 26/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. ve 202. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu;

i. Haksız olarak tutuklu yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

ii. Mahkûmiyet kararınadelil olarak esas alınan kamera kayıtlarının duruşmada izlenmediğini, yabancı uyruklu olduğu ve Türkçe bilmediği için isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda, anladığı bir dilde haberdar edilmediğini, kovuşturma aşamasında müdafi tayin edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını ve yargılamanın kısa sürmesi nedeniyle yeterince savunma yapamadığını, yargılama aşamasında Savcılığın temsil edilmediğini, duruşma günleri arasındaki zaman aralığının kısa olduğunu, bu sebeple kendisini savunabilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklardan faydalandırılmadığını,gerekli araştırmalar yapılmadan haksız yere cezalandırıldığını, suça iştirak ettiği iddia olunan sanıkların dosyalarının erken tefrik edildiğini, kararın gerekçesiz olduğunu, kendisine mağdurların zararlarının giderilmesi fırsatı verilmediğini,

iii. Kovuşturma evresinde tercüman veya bir avukat ile görüşmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve 100.000 TL manevi,21.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu yukarıda belirtilen gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık yazısında başvurucunun savunmalarının tüm aşamalarda tercüman eşliğinde alındığı, müdafi talep etmediği için kendisine müdafi atanmadığı, savcının duruşmada yer almamasının o dönemdeki mevzuatın bir gereği olduğu, soruşturma evresinde başvurucunun müdafi yardımı aldığı belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

29. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

30. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde, başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

31. 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.

32. Somut olayda, başvurucu vekili Yargıtayın kısmi onama kararı üzerine bu kararın içeriğini gerekçe gösterek 17/5/2013 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur (bkz. § 18). Diğer bir ifadeyle başvurucunun nihai kararın gerekçesini en geç 17/5/2013 tarihinde

öğrendiği anlaşılmıştır. Bireysel başvuru tarihinin de 26/6/2013 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği görülmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAYEL (6)

B. No: 2013/5034 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAYEL BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2013/5034)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Murat KARAYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuya gönderilen bir mektubun ceza infaz kurumunca alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin, derece mahkemelerinin başvurucunun talebini reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, derece mahkemelerinin benzer konulara ilişkin talepleri aynı gerekçelerle reddetmesi nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 27/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2005 tarihli kararı ile “Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak” suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun 36 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Hâlihazırda Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada, H.Y. isimli arkadaşı tarafından kendisine bir mektup gönderilmiştir. İlgili mektup aslında H.Y. tarafından yazılan dokuz sayfalık bilgisayar çıktısı şeklinde "Grubumuz çok zor durumdaydı, liderimiz ve ondan sonra gelenler çekilmiş, işler üzerime kalmıştı.", "Arkadaşlar yakalandıkça bazan insanın iradesi kırılabiliyor. O zaman insanın kolluk kuvvetlerine teslim olma duygusuna karşı bile direnmesi gerekiyor", "Yola çıkarken birlik perspektifimiz THKP-C solu idi", "Mücadeleden çekilmek için bahaneden bolu yoktur", "Harp okulunda jandarma sınıfını sırf gelecekteki gerilla mücadelesine katkıda bulunmak için seçmiştim", "Çalışmalar sürecinde üç kişiden birimiz kısa süre sonra yıldı ve yurt dışında kurulmuş olduğu söylenen Faşizme Karşı Birleşik Direniş Cephesi'ne katılmayı dayattı. Giderek görüşü değişti ve bizi 'yeni Amerikalılar keşfetmeye çalışmak'la suçlayarak Dev-Yol'a katılmamızı savundu", "Bu çalışmaya başlarken ne umduğumuzu, amacımızı formüle etmeyi çok önemli görüyorum", "Şimdi daha fazla deneyim ve eğitimle donanmış bir halde bu işe yeniden girişiyor sayılırız", "Türkiye'de ... içinde olduğu bir çalışmayı öğrendik. Bir de EHP çalışmasını", "Ayrıca Murat'ın yazdıkları da var", "...Odak'ta iki bölüm olarak yayınlanan metot yazısını karşılaştırın" ve benzeri ifadelerden oluşan ana mektup ile bu ana mektuba ek olarak gönderilen,Ö. isimli bir çocuğun Türkçe ve İsveççe yazdığı anlaşılan, "Merhaba Murat abi, bana gönderdiğin kartlar için teşekkür ederim, ... ben sana kartlar aldık, ... İsveç'e gelirsin, sen serbest kaldığında Türkiye'ye gelmek istiyorum" gibi ifadelerin yer aldığı mektuptan oluşmaktadır.

11. Başvuruya konu mektuplardan el yazısı ile yazılan bir sayfalık mektubun ve altı adet kartpostalın başvurucuya verildiği, dokuz sayfalık bilgisayar çıktısının ise Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 20/9/2012 tarihli ve 2012/1117 sayılı kararı ile alıkonulmasına karar verildiği görülmektedir.

12. Disiplin Kurulunun kararı yazı tipi ile beraber aynen şöyledir:

"19/09/2012 tarihinde Mektup Okuma Komisyonu tarafından Disiplin Kuruluna sevk edilen, tutuklu/hükümlü Murat KARAYEL'e, H.Y adlı kişi tarafından göndermek istediği taahhütlü mektubun içerisinde yer alan 1 sayfalık el yazımı mektup, 6 adet kartpostal ve 9 sayfalık

Bilgisayar çıktılarının Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 123. maddesi gereğince yapılan incelemesinde;

İletinin içerisinde yer alan 9 sayfalık Bilgisayar çıktılarının tamamında;

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 91/3. maddesi, 'Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlısuç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri , tehdit ve hakareti içeren mektup, faks, ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmışsa gönderilmez.' amir hükmü gereğince ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 123/1. maddesi 'Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi halinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikayet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi halinde, asli idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen hususlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte kendisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi halinde disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hakimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hakimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hakimliğine başvurulmuş ise, infaz hakimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hakimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.' gereğince, tutuklu/hükümlü Murat Karayel'e, H.Y. adlı kişi tarafından göndermek istediği taahhütlü mektubun içerisinde yer alan 9 sayfalık bilgisayar çıktılarının;

-İlgilisine verilmemesine;

Ancak, tutuklu/hükümlü Murat Karayal'e, H.Y. adlı kişi tarafından göndermek istediği taahhütlü mektubun içerisinde yer alan 1 sayfalık el yazımı mektup ve 6 kartpostalın yapılan incelemesinde herhangi bir suç unsuru bulunmaması sebebiyle ASILLARININ ilgilisine teslimine;

..."

13. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Tekirdağ İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuştur. Tekirdağ İnfaz Hâkimliği 18/2/2013 tarihli ve E.2012/3185, K.2013/869 sayılı kararı ile Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya aykırı olmadığını belirterek başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

14. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2013 tarihli ve 2013/661 Değişik İş sayılı kararı ile reddine karar verilmiştir.

15. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı başvurucuya 27/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanunun 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

18. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

19. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

20. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar

muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; özgür biçimde haberleşmesinin, dış dünyayla ilişki kurması ve dış dünyaya hazırlanması anlamında büyük önem arz ettiğini ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi idaresince dikkate alınmadan engellendiğini, mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin olmadığını bildiğini, idarenin yasal ve meşru bir nedene dayanmaksızın sürekli benzer uygulamalar yaptığını, bunun yanı sıra derece mahkemelerince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ilkeleri aleyhine bir tutumla taleplerinin reddedildiğini ve benzer konularda sürekli aynı şekilde kararlar verildiğini ifade ederek haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, derece mahkemelerine başvuru yolunun etkili olmadığını ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Cezaevi İdaresince sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. 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 bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun, bir arkadaşı tarafından gönderilen mektubun kendisine verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin

şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

25. Başvurucu, özgür biçimde haberleşmesinin dış dünyayla ilişki kurması ve dış dünyaya hazırlanması anlamında büyük önem arz etmesine rağmen başvuruya konu mektubun kendisine teslim edilmesinin Cezaevi İdaresince engellendiğini ve mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin olmadığını ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

27. Başvurucu haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmesine ilişkin olarak Bakanlık görüşüne karşı beyanında, mektup engellenmenin kabul edilebilir kimi istisnalarının uluslararası sözleşmeler dahil mevzuatta olmasına karşın bu koşulların somut olayda yer almadığını belirterek iddialarını yenilemiştir.

b. Genel İlkeler

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (bkz. §§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

29. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucuya gönderilmek istenen mektubun bir kısmının sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 47-50) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

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. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

34. Somut olayda başvurucuya gönderilen dokuz sayfalık bilgisayar çıktısının alıkonulmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 20/9/2012 tarihli kararında, mektubun anılan kısmında örgütsel haberleşme yapıldığı gerekçesine dayanılmıştır.

35. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

36. Başvurucu; 13 senedir cezaevinde bulunduğunu, dış dünyayla haberleşmesinin temel araçlarından birinin mektup olduğunu, ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi idaresince keyfî biçimde engellendiğini, mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin bulunmadığını bildiğini, mektupta suç unsurunun yer alamdığını ifade ederek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık; görüş yazısında AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığını belirtmiştir.

38. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.

39. Somut olayda "Türkiye Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (THKP-C)" veya "Üçüncü Yol" olarak adlandırılan terör örgütü üyeliğinden hükümlü olan başvurucuya gönderilen başvuruya konu mektup, H.Y. tarafından İsveç'ten gönderilmiştir.

40. 1988 yılında adını "Direniş Hareketi" olarak değiştiren THKP-C/Üçüncü Yol örgütü ile bağlantısı başvuru dosyasına yansıyan H.Y., bir grup tarafından çıkarılan "Odak" isimli bir dergide hâlen başvurucu ile birlikte yazarlık yapmaktadır.

41. Odak dergisinin internet sitesinde, başvuruya konu olayların haber yapıldığı, haberde başvurucuya H.Y. tarafından gönderilen mektupların sürekli engellendiğinden bahsedildiği ve mektupların genel olarak "Eğitim ve Dayanışma Hareketi" çerçevesinde yazıldığının ifade edildiği anlaşılmaktadır. "Eğitim ve Dayanışma Hareketi" Odak dergisinin öncülüğünde

yürütülen bir kampanya olup dergi, bu hareketi “Bir devrimci-yenilenme hareketidir. Dayanışma ve Eğitim Hareketi geleneksel soldan bağımsızlaşarak yeni tarzda bir bilinçlenme, örgütlenme ve mücadele geliştirme hareketidir. Dayanışma ve Eğitim Hareketi bir direniş hareketidir.” şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca bahsedilen internetsitesinde başvurucunun “Direniş Hareketi” örgütü adına ortak bildirilere katıldığı da tespit edilebilmektedir.

42. Başvuruya konu mektup, genel olarak siyasi-ideolojik olarak yazılmış dokuz sayfalık bilgisayar çıktısı ile bir çocuk tarafından yazıldığı belli olan bir sayfalık el yazımı mektup ve kartpostaldan oluşmaktadır. Mektubun el konulan kısmında, zaman zaman güncel olayların da anlatıldığı, bu olaylarla ilgili göndericinin eleştirilerini ve sonucunda tavsiye olarak nitelendirilen yönlendirmelerini barındırdığı görülmektedir. H.Y. mektupta, mütemadiyen kendisinin ve başvurucunun da içinde bulunduğu bir topluluktan bahsetmekte ve “biz” kavramına vurgu yapmaktadır. Bu topluluk dışından biri tarafından okunması hâlinde rahatlıkla anlaşılamayacak şekilde kapalı bir dil kullanan mektubun yazarı, topluluk içinde adını zikrettiği bazı isimler ve gönderme yaptığı bazı olaylarla ilgili gelişmeleri ve öngörülerini başvurucuyla paylaşmakta, topluluğun “çalışmalarından” ve “kararlarından” bahsetmektedir.

43. "Grubumuz çok zor durumdaydı, liderimiz ve ondan sonra gelenler çekilmiş, işler üzerime kalmıştı.", "Arkadaşlar yakalandıkça bazan insanın iradesi kırılabiliyor. O zaman insanın kolluk kuvvetlerine teslim olma duygusuna karşı bile direnmesi gerekiyor", "Yola çıkarken birlik perspektifimiz THKP-C solu idi", "Mücadeleden çekilmek için bahaneden bolu yoktur", "Harp okulunda jandarma sınıfını sırf gelecekteki gerilla mücadelesine katkıda bulunmak için seçmiştim", "Çalışmalar sürecinde üç kişiden birimiz kısa süre sonra yıldı ve yurt dışında kurulmuş olduğu söylenen Faşizme Karşı Birleşik Direniş Cephesi'ne katılmayı dayattı. Giderek görüşü değişti ve bizi 'yeni Amerikalılar keşfetmeye çalışmak'la suçlayarak Dev-Yol'a katılmamızı savundu", "Bu çalışmaya başlarken ne umduğumuzu, amacımızı formüle etmeyi çok önemli görüyorum", "Şimdi daha fazla deneyim ve eğitimle donanmış bir halde bu işe yeniden girişiyor sayılırız", "Türkiye'de ... içinde olduğu bir çalışmayı öğrendik. Bir de EHP çalışmasını", "Ayrıca Murat'ın yazdıkları da var", "...Odak'ta iki bölüm olarak yayınlanan metot yazısını karşılaştırın." ifadeleri ve benzer başkaca ifadelerden oluşan mektupta başvurucu ve mektubun yazarının dâhil olduğu topluluğun iç ilişkileri ile topluluk dışında kalanlarla olan dış ilişkilerindeki gelişmelere ve topluluğun amacına ulaşabilmesi için yapılması gerekenlere ayrıntılı olarak değinilmektedir.

44. Başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak suçu nedeniyle mahkum edilmiş THKP-C adlı terör örgütünün yasa dışı eylemlerine katılmış bir hükümlüdür. Başvurucuya İsveç’ten mektup gönderen H.Y.nin ise aynı örgütün devamı niteliğindeki THKP-C/Üçüncü Yol adlı örgüt ile irtibatı bulunduğu, dosyadaki mevcut evrakların tetkikinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu iki şahıs arasındaki mektuplaşmada geçen “çalışmalar” yapan ve “kararlar” alan topluluğun; eski adıyla “THKP-C/Üçüncü Yol” yeni adıyla “Direniş Hareketi” örgütü olabileceği ihtimali doğrultusunda İnfaz Kurumunca mektup anlatımının yasa dışı örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu değerlendirilerek mektubun alıkonulması şeklinde İnfaz Kurumunun tedbir alması makul görülmüştür.

45. Buna göre başvurucunun; haberleşme hürriyetine yönelik kısıtlamanın Anayasa’nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez. Bununla birlikte, bilgisayar çıktısının tamamının yukarıda (bkz. § 45) yer

verilen anlatıma benzer nitelikteki ifadelerden oluştuğu dikkate alındığında bu ifadelerin okunamaz hâle getirilerek mektubun hükümlüye verilmesinin bir anlamı olmayacağı anlaşılmaktadır. Mektubun diğer kısımlarının başvurucuya verildiği de gözönüne alındığında söz konusu kısıtlamanın ölçülülük ilkesine de aykırı olduğu söylenemez.

46. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİM ASLAN

B. No: 2013/5154 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİM ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5154)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Naim ASLAN

Vekili : Av. Mehmet Cemal İLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur bırakılması sonucu özel hayatın gizliliği ilkesi ve mülkiyet hakkının; terör örgütü üyeleri tarafından amcasının kaçırılıp öldürüldüğü dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Batman ili Kozluk ilçesi Kaletepe köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyünden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmektedir.

7. Başvurucu 23/2/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. 7/4/2008 tarihli ve 2008/2-1482 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun yaşadığı köyün boşaltılmadığı, kendisine yönelik doğrudan bir tehdit ve saldırı olmadığından talebin reddine karar verilmiştir.

9. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 31/7/2009 tarihli ve E.2008/1511, K.2009/1609 sayılı kararı ile de anılan karara karşı açılan dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden ve davalı idarenin savunmasından, Batman ili KozlukİlçesiKaletepe KöyüİnanlımezrasınınboşaltılankÖyler listesinde olmadığı görülmektedir.

Danıştay 10. Dairesinin E: 2008/8935, K: 2008/9582 sayılı kararında, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu, boşaltılan bir köye dönüşün başlamasının, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına geldiği, köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan; davacı tarafından 1999 yılında köyde amcasının teröristlerce öldürüldüğü ve bu nedenle göç edildiği ileri sürülmekte ise de; davacı tarafından Batman Valiliğine verilen başvuru dilekçesinde köyden göç tarihinin 1995 yılı gösterildiği yani amcasının ölümünden önce göç edildiği anlaşıldığından bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Yukarıda anılan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde köyün boşaltılan köylerden olmadığı, güvenlik sıkıntısının olmadığı davacıya yönelik doğrudan tehdit ya da saldırı olmadığıköyü kendi isteği ile terk ettiği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, köyün boşaltılan köylerden olmadığı, köyde güvenlik sıkıntısının olmadığı davacıya yönelik doğrudan tehdit ya da saldırı olduğuna ilişkin bir tespit yer almaması, köyü terk edildiği ifade edilen tarihten sonra amcasının öldürülmesi karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 8/5/2012 tarihli ve E.2011/9067, K.2012/2617 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

11. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/9525, K.2012/14644 sayılı ilamıyla reddedilmiştir

12. Başvurucu 4/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; amcası M.Ş.A.nın terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığını ve öldürüldüğünü, terör olayları nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını, uğradığı zararların karşılanması amacıyla yaptığı idari başvurudan ve ardından açtığı davadan, Kaletepe köyünün tamamen boşalan yerleşim yerlerinden biri olmadığı gerekçesiyle reddedildiği için bir sonuç alamadığını oysa Kaletepe köyü ve mezraları için "terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı ve PKK-Kongra-Gel terör örgütünün baskısı nedeniyle göç olaylarının yaşandığı"nın ilgili kolluk birimleri tarafından tutulan tutanakta belirtildiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde zararlarının kanun kapsamında kaldığını; aynı yerleşim yerinde ikamet eden, daha önceki bir tarihte başvuruda bulunan kişilere tazminat ödendiği hâlde kendisine

tazminat ödenmediğini,rızası dışında yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, mülkiyetinden faydalanma hakkının engellendiğini, hukukun temel ilkeleri gereği kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idare tarafından karşılanması gerektiğini, başvurusunun reddine yönelik idari işlemin, dosya kapsamında "sosyal risk" kuramı ile 5233 sayılı Kanun'un ruhuna ve amacına aykırı olduğunu, bu nedenle söz konusu idari işlemin iptalinin gerektiğini, Mahkeme kararında Danıştayın "nesnel güvenlik kaygısı" içtihatlarının dikkate alındığını, bu içtihadın hakkaniyete uygun olmadığını, maddi imkânı bulunmadığı için köyünden ayrılamayan ve bu sebeple her türlü tehlikeyi göze alan vatandaşın diğer vatandaşa örnek gösterilemeyeceğini, uğradığı zararların karşılanması amacıyla yaptığı başvurudan ve akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, başvurusunun karara bağlanmasının yaklaşık sekiz yıl sürdüğünü belirterek Anayasa'da düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma hakkının, özel hayatın gizliliği ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda köyünü terk etmeye mecbur kaldığını ve Mahkemece 5233 sayılı Kanun'un tazminata ilişkin hükümlerinin yanlış değerlendirilmesi neticesinde oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânının kendisine tanınmadığını belirterek özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucunda verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

20. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı

olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

25. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun Komisyona başvuru tarihi olan 23/2/2005 tarihi ile nihai karar tarihi olan 20/12/2012 tarihli karar düzeltme tarihi arasında geçen 7 yıl 9 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından 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

27. Başvurucu, güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör

örgütü mensuplarınca amcası M.Ş.A.nın öldürülmesine dair özel durumu gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

29. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu; mevcut delillerin değerlendirilip tartışılmadığını, terör örgütü mensuplarınca amcası M.Ş.A.nın öldürülmesine dair özel durumunun dikkate alınmadan karar verildiğini belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında; başvurucunun amcası M.Ş.A.nın 1999 yılında terör örgütünce öldürüldüğü, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru dilekçesinde başvurucunun 1995 yılında köyden göç ettiğinin belirtildiği, bu nedenle amcası M.Ş.A'nın 1999 yılında öldürülmesinin başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısı olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı, başvurucunun anılan tarihlerden çok önce (1995 yılında) ikamet ettiği köyden göç ettiğinin görüldüğü, bu durumda anılan köyün boşaltılan köylerden olmadığı ve köyde güvenlik sıkıntısının yaşanmadığı, başvurucuya yönelik doğrudan terör tehdidi ve saldırısı olmadığı, amcasının ölümünden önce kendi isteğiyle köyüterk ettiği sonuç ve kanaatine ulaşılması nedenleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

32. Başvurucu; ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle köyden ayrıldığını, özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

33. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun mülkiyet hakkının ve özel hayatı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, idari yargı makamlarının 5233 sayılı Kanun'un tazminat başvurusuna ilişkin hükümlerini bu hükümlerin sözüne ve ruhuna aykırı değerlendirmeleri nedeniyle söz konusu haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür.

34. Başvurucu tarafından, özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, derece mahkemesince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği; başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı tespit edilmiş olduğundan özel hayatı koruma yükümlülüğünün ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43, Mehmet Gürgen, § 42).

35. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAEDDİN ÇOKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5604 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAEDDİN ÇOKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5604)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Alaeddin ÇOKAN

2. Faraç BABAYİĞİT

3. Selahattin TAŞ

4. Mehmet GÜNAY

5. Remazan DENKTAŞ

6. Hüseyin ÖZDEMİR

7. Mehmet CAN BİLEN

8. Tevfik CANKURT

9. Mahmut CANKİ

10. Ali ÇAKAN

11. İzzettin İLHAN

12. Şeyhmus AZRAK

13. Haşim GÜLSEVER

14. Zeynettin TAŞ
15. Mihdi SABUKTEKİN
16. Bayram SİNCİ
17. İbrahim ÖZGÜN
18. Ferhan AKMAN
19. İsmet ALGAN
20. Mehmet Şerif DEMİRTAŞ
21. Ahmet TEMEL
22. Şeyhmus EROL
23. Namık ÖZGÜN
24. Mecit ÖĞREDİK
25. Şükrü ALGAN
26. İbrahim ALTAŞ
27. Halil KARAOĞLU
28. İsmet KAYA
29. Ahmet AKGÜL
30. Yaşar ORAL
31. Mehmet Faruk TERİM
32. Bedirhan TEMEL
33. Kemal ÖZGÜN
34. Ramazan ADIBELLİ
35. Mehmet AKGÜL
36. Yılmaz ORAL
37. Hasan GÜLDALI
38. Abdulhalim KILINÇ
39. İsmail ŞARA
40. Mehmet Ali DEMİRTAŞ
41. Yılmaz ÖKMEN
42. Mehmet Sait ALGAN
43. Bedirhan ALGAN
44. Bedi SUN
45. Mehmet BALİNAN
46. Şeyhmus BİNAY

47. Vedat TURAY

Vekilleri : Av. Baki DEMİRHAN

Av. Yılmaz SUNAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararına dayanan işçilik alacaklarının ilgili belediyeden tahsil edilememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2013 tarihinde Mardin 1. Asliye Hukuk Mahkemesivasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 1/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/9/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiş; başvurucuların vekili, Bakanlık cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvurucular, işçi olarak çalıştıkları Mardin Belediyesi tarafından (Belediye) toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarının eksik ödendiği iddialarıyla Mardin 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerinde (iş mahkemesi sıfatıyla) tazminat davaları açmışlardır.

8. Mahkemelerce 25/12/2012 ile 20/3/2014 tarihleri arasında verilen kararlarla davaların kabulüne ve başvuruculara tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

9. Mardin Belediyesi, 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür.

10. Başvurucular, Mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla Mardin Belediyesi aleyhine Diyarbakır 3.ve 5. İcra Müdürlüklerinde ilamlı icra takipleri başlatmışlar ancak kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle İcra Müdürlüğünce haciz işlemi gerçekleştirilememiştir.

11. Başvurucular 18/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. Belediye tarafından sunulan 25/2/2015 tarihli yazıyla Alaeddin Çokan dışındaki başvurucuların işçilik alacaklarının ödenmesi amacıyla Belediye ile başvurucular arasında uzlaşmaya varıldığı, asıl alacaklara ilişkin %70'lik oranın 3/11/2014 ile 15/11/2014 tarihleri arasında peşin olarak ödeneceği, asıl alacaklardan kalan %30'luk kısım ile asıl alacaklara işleyen faizlerin%25'inin ilk taksidinin 15/12/2014 tarihinden itibaren her ayın on beşi ve yirmi beşi arasında on iki eşit taksit hâlinde ödeneceği hususunda anlaşmanın sağlandığı,

hükmedilen vekâlet ücretleri ile ilgili ise uzlaşmaya varılamadığı bildirilmiştir. Bununla birlikte Belediyenin 29/2/2015 tarihinde sunduğu yazıda ise icra takiplerinin Mardin Belediye Başkanlığı aleyhine yürütüldüğü, Mardin Büyükşehir Belediyesinden herhangi bir talepte bulunulmadığı ifade edilmiştir.

13. Alaeddin Çokan haricindeki başvurucular;Belediye ile uzlaştıklarını, uzlaşmaya uygun olarak ödemelerinin yapıldığını ve davadan çekildiklerini Anayasa Mahkemesine sunulan 3/7/2015 tarihli yazıyla beyan etmişlerdir. Başvurucu Aleaddin Çokan ise Anayasa Mahkemesine sunulan 21/1/2016 tarihli yazısında Belediye ile uzlaştığını belirterek başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

14.9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,"

15. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."

16. 6360 sayılı Kanun'un "Büyükşehir belediyesi kurulması ve sınırlarının belirlenmesi" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür."

17. 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Bu Kanundaki devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulur. Bu komisyona yardımcı olmak üzere valinin görevlendirmesi ile alt komisyonlar da kurulabilir. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular; toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarının eksik ödendiği iddiasıyla Mardin 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerinde (iş mahkemesi sıfatıyla) Belediye aleyhine açtıkları tazminat davalarının kabul edildiğini, alacaklarının tahsili amacıyla başlattıkları ilamlı icra takiplerinin kamu mallarının haczedilememesi nedeniyle sonuçsuz kaldığını belirterek yargı kararının yerine getirilmemesi ve kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüşler; ihlalin tespiti, alacaklarının ödenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun'un“Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

(a)Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

...

(c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

...."

24. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi; başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilir.

25. Başvurucular; işçilik alacaklarının eksik ödendiği iddiasıyla Belediye aleyhine açtıkları tazminat davalarının kabul edildiğini, alacaklarının tahsili amacıyla başlattıkları ilamlı icra takiplerinin kamu mallarının haczedilememesi nedeniyle sonuçsuz kaldığını belirterek yargı kararının yerine getirilmemesi ve kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Anayasa Mahkemesine sunulan 3/7/2015 tarihli ve 21/1/2016 tarihli yazıda Belediye ile uzlaştıklarını, uzlaşmaya uygun olarak ödemelerin yapıldığını ve davadan çekildiklerini beyan etmişlerdir.

26. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa İçtüzük'ün 80. maddesine göre başvurucunun, başvurunun her aşamasında başvurudan feragat etmesi

mümkündür. Feragat, kelime olarak "vazgeçme" anlamına gelmekte olup 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasına uyarınca feragat hâlinde uygulanması gereken 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde "Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir." şeklinde tanımlanmıştır. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince başvurucunun talep sonucundan vazgeçmesi hâlinde Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnalar arasında bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir (Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş. B. No: 2013/1210, 26/6/2014, § 17).

27. Başvuru konusu olayda Alaeddin Çokan dışındaki başvurucuların 3/7/2015 tarihli yazıdaki Belediye ile uzlaştıkları, uzlaşmaya uygun olarak ödemelerin yapıldığı ve davadan çekildikleri şeklindeki beyanlarının ve başvurucu Aleaddin Çokan'ın 21/1/2016 tarihli yazıda bireysel başvurudan feragat ettiği yönündeki beyanının 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir feragat olduğu ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir.

28. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların, başvurudan feragat ettikleri anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, bireysel başvurudan feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FADIL ÇETİNKAYA

B. No: 2013/5736 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FADIL ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5736)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Fadıl ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 23/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; Batman ili Sason ilçesi Yücebağ beldesi Tuzaksız (Hamzıka) mezraasında ikamet etmekteyken 1990'lı yıllarda terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle can ve mal güvenliği kalmadığı için yerleşim yerinin boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 25/9/2006 tarihinde yerleşim yeri olan Tuzaksız mezraasında can ve mal güvenliği kalmadığını, 1992 yılında mezraadaki tüm ailelerin göç etmek zorunda kaldığını ve kendisinin Sason ilçesi Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi'ne göç ettiğini beyan ederek 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 31/12/2010 tarihli ve 2010/1-924 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyanın incelenmesi sonucunda Yücebağ'ın belde olduğu, belediye seçimlerinin düzgün yapıldığı, beldede yoğun bir nüfusun yaşadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

11. Belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli ve E.2011/3662, K.2012/1446 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

“... Yücebağ Beldesinin Yıldız mahallesi, Barış mahallesi, Karşıyaka mahallesi, ve Tepe mahallesinden oluştuğu, Tepe mahallesinin de Alaçayır mezrası, Uğurlar mezrası, Tuzaksız mezrası, Golagado mezrasındanoluştuğu, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Yücebağbeldesi, Yıldız mahallesi, Barış mahallesi, Karşıyaka mahallesinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı ancak; Alaçayır mezrası, Uğurlar mezrası, Tuzaksız mezrası veGolagado mezralarının 1994/1995-2000 tarihleri arasında tamamen boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Yücebağ beldesindeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 105 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 2031, 1997 yılında 1232, 2000 yılında, 2796 kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 4.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği,Yücebağ Beldesi İlköğretim Okulu'nun 1993-1994 yıllarında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu,diğer yıllarda İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık

olduğunun ifade edildiğigörülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Yücebağ Beldesinin (YıldızMahallesi)halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir."

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/7151, K.2013/756 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yeri Tuzaksız mezraasının 1990'lı yıllarda yaşanan terör olayları nedeniyle boşaltıldığını, yerleşim yeri hatalı değerlendirilerek olay tarihinde Yıldız Mahallesi'nde yaşadığının kabul edilmesi neticesinde karar verildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ile güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgelerin yanlış değerlendirildiğini, Sason İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen "Sason İlçe Jandarma Komutanlığı Sorumluluk Alanında Bulunan Köy ve Mezraaların Hangi Tarihler Arasında Tamamen Boş Olduğunu Gösterir Çizelge" de Yücebağ beldesi Tuzaksız mezraasının 1994 ile 2000 yılları arasında tamamen boşaltıldığının belirtildiğini, sunduğu belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmediğini, aynı yerleşim yerinde yaşayan kişilere tazminat ödendiğini, ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen davanın reddi kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin

ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233

sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu; başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 25/9/2006 ile nihai karar tarihi olan 31/1/2013 arasında geçen 6 yıl 4 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu; 1990'lı yıllarda terör olaylarının yaşandığı dönemde Yücebağ beldesi Tuzaksız mezraasında yaşadığını, bu yerin halk arasında Hamzıka olarak bilindiğini, yerleşim yerinin terör nedeniyle boşaltılmasıyla 1992 yılında Sason ilçesi Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi'ne zorunlu olarak göç etmek durumunda kaldığını, dolayısıyla Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki yerleşim yeri olan Tuzaksız (Hamzıka) mezrasının dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken Mahkemenin daha sonra göç etmiş olduğu Yıldız Mahallesi'nin hukuki durumunu dikkate alarak karar verdiğini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek karar verildiğini iddia etmiştir.

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

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388,4/11/2014, § 36).

42. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, § 37).

43. Bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

44. Somut olayda başvurucu, terör olaylarının yaşandığı yıllarda Tuzaksız (Hamzıka) mezraasında ikamet ettiğini, daha sonra köyün boşaltılmasıyla zorunlu olarak göç ettiği Yıldız Mahallesi'nin hukuki durumunun Mahkemece yanlış değerlendirme yapılarak dikkate alındığını iddia etmiştir.

45. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 12), Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli Batman Valiliğine hitaben yazılan boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi, Barış Mahallesi, Karşıyaka Mahallesi'nin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı ancak Alaçayır mezrası, Uğurlar mezrası, Tuzaksız mezrası veGolagado mezralarının 1994 ile 2000 yılları arasında tamamen boşaldığının ifade edildiği belirtilerek bu husus ve Yücebağ beldesine ilişkin çeşitli kurumlardan toplanan belgeler nazara alınarak Yücebağ beldesinde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmesi ve koruculuk sisteminin bulunması; Yücebağ beldesi nüfus verileri, muhtarlık seçimleri, Yücebağ Beldesi İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almaması,Yücebağ beldesinin (YıldızMahallesi)halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak davanın reddine karar verilmiş; kanun yolu mercilerince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 13).

46. Batman İl Jandarma Komutanlığının yukarıdaki paragrafta anılan yazısı ekindeki tablonun incelenmesi neticesinde Yücebağ beldesine bağlı olan Yıldız ve Barış Mahallelerinde boşalma olmadığının belirtildiği, Tepe Mahallesi'ne bağlı Alaçayır, Uğurlar, Tuzaksız, Golagado mezralarının 1994 ile 2000 yılları arasında tamamen boşaldığının belirtildiği tespit edilmiştir.

47. Başvurucu; yerleşim yeri olan Tuzaksız mezraasında ikamet ettiğini ve güvenlik nedeniyle mezraanın boşaltılmasıyla Yıldız Mahallesi'ne göç ettiğini Derece Mahkemesi önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 13). Başvurucunun anılan şikâyetini yargılama aşamalarında ileri sürdüğü fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

48. Başvurucunun yerleşim yeri olduğunu iddia ettiği Tuzaksız mezraasının olayların yaşandığı dönemde jandarma tutanağına göre tamamen boşaltılan yerler arasında olduğu dikkate alındığında başvurucunun anılan iddiası yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte iken bu iddia hakkında değerlendirmede bulunulmaması, başvurucunun yerleşim yerininYıldız Mahallesi olduğu kabulünden hareketle anılan yere ilişkin kayıtlar doğrudan

esas alınarak davanın reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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."

51. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

52. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, bu konuda herhangi bir belge sunmadığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SARIPINAR (2)

B. No: 2013/6186 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SARIPINAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/6186)

Karar Tarihi: 9/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/4/2016-29697

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali SARIPINAR

Vekili : Av. Mustafa YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gösteri yürüyüşüne katılınması sonucunda mahkûmiyete karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma, özel hayata saygı, toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının ihlaledildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2013 tarihinde Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 17/8/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında yapılan soruşturma kapsamında Batman İl Emniyet Müdürlüğünün hazırladığı tutanaklar dikkate alınarak PKK/KONGRA-GEL terör örgütü liderinin talimatları üzerine kurulduğu değerlendirilen "Halkın Demokratik Çözüm ve Barış Çadırı" Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/3/2011 tarihli ve 2011/347 Değişik İş sayılı kararı ile el konularak kaldırılmıştır. Bu çadır başvurucunun da üyesi olduğu TÜMBELSEN'in de dahil olduğu Batman Demokrasi Platformu tarafından kurulmuştur.

9. Bu çadırla ilgili olarak mahkeme kararında şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda kurulan, HALKIN DEMOKRATİK ÇÖZÜM VE BARIŞ ÇADIRI'nda zaman zaman etkinlikleri ve basın açıklamalarını bahane ederek toplanan gruplar tarafından; araç yolu trafiğe kapatıldığı, yasadışı bölücü PKK terör örgütünü simgeleyen sözde bayraklar ve terör örgütü elebaşısının fotoğraflarının açıldığı, sık sık yasadışı bölücü PKK terör örgütü ve örgüt elebaşısı lehine sloganlar atıldığı, yüzleri puşi ile kapalı gruplar tarafından güvenlik güçlerine ve resmi araçlara, sivil vatandaşlara ait araçlara ve işyerlerine yönelik taşlı, sopalı, havai fişekli ve molotof kokteylli saldırıda bulunulduğu, 15/03/2011-24/03/2011 tarihleri arasında meydana gelen olaylar sırasında (7) güvenlik görevlisinin yaralandığı, (16) resmi ve sivil araçta maddi hasar meydana geldiği, bazı işyerlerinin de camlarının kırıldığı,

Böylelikle söz konusu çadırın, kurulmasından itibaren yasadışı olayların merkezi haline geldiği, söz konusu çadırda Batman Sulh Ceza Mahkemesinden alınan karara istinaden yapılan aramada; (1) adet ruhsatsız tabanca ve fişekleri, (1) adet sapan, molotof kokteyli yapımında kullanılan benzin, (34) adet kar maskesi, çok sayıda Abdullah Öcalan posteri, çok sayıda örgüt mensubuna ait fotoğraf, örgütsel içerikli poster, sözde bayrak ve afişler ele geçirildiği, Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 23.03.2011 gün ve 2011/347 Değişik iş sayılı Kararına istinaden de sözkonusu çadıra el konularakÇadırın kurulduğu yerden kaldırıldığı (anlaşılmıştır.)”

10. 24/3/2011 tarihinde içlerinde başvurucu ve Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) milletvekillerinin de bulunduğu 150 kişilik bir grup saat 11.20'de "baskılar bizi yıldıramaz" sloganları eşliğinde Diyarbakır Caddesi'ni tek taraflı olarak trafiğe kapatarak kaldırılan çadırın bulunduğu yere doğru yürüyüşe geçmişlerdir.

11. Protesto yürüyüşü yapan grup kaldırılan çadırın bulunduğu yere geldikleri esnada orada bulunan caddenin ortasında oturma eylemine başlamışlardır. Bu şekilde cadde çift yönlü olarak trafiğe kapatılmıştır.

12. Görevli emniyet görevlisi megafonla protesto grubuna yaptıkları eylemin yasa dışı olduğu, dağılmaları gerektiği, dağılmamaları hâlinde zor kullanmak suretiyle dağıtılacakları

uyarısında bulunmuştur. Oturma eyleminden yaklaşık 15-20 dakika sonra grup içinde bulunanların dağılmamaları ve zorluk çıkarmaları üzerine grup içinde bulunan milletvekilleri ve Batman Belediye Başkanı dışındaki kişiler gözaltına alınmışlardır. Gözaltına alınanlar arasında başvurucu da bulunmaktadır.

13. Yakalama tutanağında olay şu şekilde anlatılmıştır:

“24/03/2011 günü saat 11.20 sıralarında, HALKIN DEMOKRATİK ÇÖZÜM VE BARIŞ ÇADIRI” nın Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 23.03.2011 gün ve 2011/347 Değişik iş sayılı Kararına istinaden el konularak kaldırılmasını protesto etmek amacıyla aralarında Barış ve Demokrasi Partisi Batman Milletvekilleri Bengi YILDIZ, Ayla AKAT ATA, Batman Belediye Başkan Vekili Serhat TEMEL, BDP Batman Eş Başkanları Şehmus ASLAN, Saadet BECEREKLİ ile bazı parti yöneticileri ve yaklaşık 150 kişilik bir grubun “BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ’ şeklinde atılan sloganlar eşliğinde Diyarbakır Caddesini tek taraflı olarak trafiğe kapatarak Oğretmen Evi önünden Caddenin karşı tarafına geçerek kaldırılan çadırın bulunduğu yere doğru geldikleri, Grubun kaldırılan çadırın bulunduğu alana doğru geldiği esnada grubun en ön kısmında bulunan ve grubu yönlendiren BDP Batman Milletvekili Bengi YILDIZ’ın bir anda Diyarbakır Caddesine yönelerek Caddenin ortasına oturması üzerine, Onunla birlikte yürüyüş yapan grupta bulunan şahısların tamamının Cadde üzerine oturarak yolu çift yönlü olarak trafiğe kapattıkları ve oturma eylemine başladıkları, Emniyet Müdür Yardımcısı tarafından BDP Batman Milletvekili Bengi YILDIZ'ın uyarılarak. yolun trafiğe açılması gerektiğinin belirtildiği, ancak Bengi YILDIZ'ın “Valinize Söyleyin bizim yerimizi işgal ediyorsanız, biz de burayı işgal ediyoruz, sebebi budur, bizim kiraladığımız yeri siz işgal ederseniz, biz de burayı işgal ederiz, açıkça söylüyoruz” şeklinde karşılık vererek yolu açmayacaklarını söylemesi üzerine grubun tamamının duyabileceği şekilde megafon aracılığı ile beş kez “yaptıkları eylemin yasadışı olduğu, dağılmaları gerektiği, dağılmamaları halinde zor kullanmak suretiyle dağtılacakları” şeklinde gerekli anonslar yapıldığı ancak şahısların dağılmayarak ısrarla eylemlerini sürdürdükleri, yapılan tüm anonslara rağmen dağılmayan şahısların kol kola girmek suretiyle birbirlerine kenetlendikleri, sanık Ali SARIPINAR'in 24/03/2011 günü saat 16.15'te yakalandığı anlaşılmıştır.”

14. Yukarıda belirtilen eyleme yönelik olarak yapılan incelemede "www.firatnews.du" isimli internet sitesinden KCK yürütme konseyi tarafından yapılan bir açıklama tespit edilmiştir. 22/3/2011 tarihli açıklama şu şekildedir:

"Kürt halkının Newrozda yaktığı özgürlük ateşini yükselterek talepleri hayat buluncaya kadar mücadeleyi yükseltmeye ve mutlaka sonuç almayaçağırıyoruz.

Barış ve demokratik çözüm çadırlarında bulunmaya bile tahammül edemeyen AKP Hükümeti'nin şiddet politikasına karşı sessiz kalmamak halkımızın meşru ve demokratik hakkı olan talepleri yüksek sesle haykırmak bunun için gereken fedakarlığı cesareti ve örgütlülüğü göstermek önemli bir görev durumundadır. Tüm halkımızı kürdistan kadın ve gençliğini yurtseverlik görevlerine sahip çıkmaya çağırıyoruz."

15. Aynı sitede yayımlanan24/3/2011 tarihli KCK açıklaması ise şöyledir:

"Bilinmeli ki hiçbir ayrımcı politika baskı ve şiddet biçimi artık Kürt halkına geri adım attıramayacak ve sindiremeyecektir... Özgürlük yürüyüşünü daha örgütlü bir biçimde güçlendirmeye çağırıyoruz. Halkımız zulme ve şiddete karşı direnerek demokratik çözüm çadırlarına vereceği destek ve burada dile getirilen meşru demokratik taleplere sahip

çıkarak tüm özel savaş politikalarını boşa çıkaracak ve serhildanlarını üst bir aşamaya çıkararak demokratik çözümü kendi öz gücü ile gerçekleştirecektir."

16. Başvurucu ve diğer kişiler 26/3/2011 tarihinde serbest bırakılmışlardır.

17. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında yaptığı soruşturma sonucunda 2011/3442 soruşturma sayılı fezleke ile soruşturma dosyasını görevli ve yetkili Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. madde ile görevli) göndermiştir.

18. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2011 tarihli ve E.2011/578 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek ve 2911 sayılı Kanuna muhalefet" suçlarından kamu davası açılmıştır.

19. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucunun katıldığı protesto gösterisine ait görüntülerinin bulunduğu iki adet CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 25/12/2011 tarihli bilirkişi raporuna göre başvurucuya ilişkin olarak protesto gösterisine katıldığı ve polisin yolu trafiğe açmak için müdahale ettiği esnada direndiği tespit edilmiştir. Yapılan tüm anonslara rağmen dağılmayan şahıslar kol kola girmek suretiyle birbirlerine kenetlenmişler ve yolu trafiğe açmak isteyen görevlilere karşı direnmişlerdir. Yine göstericiler arasında bulunan bazı şahıslar gözaltına alınmamak amacıyla kendilerini yere atmışlardır.

20. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2011 tarihli duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında demokratik barış çadırının kaldırılmasını protesto ettiğini belirtmiş ancak örgüt çağrısı üzerine bu gösteriye katıldığını kabul etmemiştir. Ayrıca başvurucu, internet üzerinde yapılan açıklamanın kendisinin gözaltına alınmasından sonra gerçekleştiğini ileri sürmüştür.

21. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2012 tarihli ve E.2011/267, K.2012/100 sayılı kararı ile başvurucunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan 5 ay, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan verilen mahkûmiyet kararına dair hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

22. Mahkeme gerekçesinde başvurucunun 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu PKK terör örgütü adına işlediği ve bu itibarla başvurucunun örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırıldığı belirtilmiştir.

23. Başvurucunun anılan karara itiraz etmesi üzerine dosya, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı yönünden Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesine, diğer suç nedeniyle verilen mahkûmiyet kararı yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

24. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 1/6/2012 tarihli ve 2012/256 Değişik İş sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılanitirazı reddetmiştir.

25. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 23/7/2012 tarihli ve 9-2012/160066 sayılı yazıları ile 6/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması veBasın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi HakkındaKanun'un 105. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve geçici 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında başvurucunun hukuki durumunun tekrar tayin ve takdirinin zorunlu olması nedeniyle dosyayı

Mahkemesine iade etmiştir.

26. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 29/11/2012 tarihli ve E.2012/370, K.2012/654 sayılı kararı ile örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan başvurucunun neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olan 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu ayrıca değerlendirmemiştir.

27. Anılan kararın tekrar temyizi üzerine mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/3/2013 tarihli ve E.2013/1741, K.2013/4153 sayılı ilamı ile onanmıştır. Başvurucu bu onama kararından sonra 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/10/2014 tarihli itirazı üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/11/2014 tarihli ve 2014/7368, K.2014/12024 sayılı kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

29. Bozma gerekçesi şu şekildedir:

"Oluş ve tüm dosya kapsamına göre; 2911 sayılı Kanunun 23/b maddesinde belirtilen silah, araç ve malzemeleri taşımaksızın ya da anılan maddede belirtilen halleri gerçekleştirmeksizin, kolluğun gözetim ve denetimi altında Diyarbakır Caddesi üzerinde oturma eylemi yapan ve kolluk görevlileri tarafından yapılan ihtara rağmen dağılmayan topluluğun, zor kullanarak dağıtılmak istenmesi üzerine görevlilere yönelik cebir ve tehditte bulunmaksızın birbirlerine kenetlendikleri, sonrasında kolluk tarafından kişilerin tek tek gruptan ayrılmaları sağlanmak suretiyle topluluğun dağıtıldığı ve grup içinde yer alan sanığın zor kullanılmasına rağmen dağılmamakta ısrar ettiğine dair delil de bulunmadığı gözetilmeden, örgüt adına suç işleme suçundan beraatine karar verilmesi yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmolunması, kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına..."

30. Bozma kararı üzerine dava Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/73 sayılı esasına kaydedilmiştir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nungeçici 14. maddesi ve6526 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi gereğince, 2/2/2015 tarihli ve 2015/36 sayılı görevsizlik kararı vermesi üzerinedosya Batman Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/72 esas sırasına kaydının yapıldığı anlaşılmıştır.

31. Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2015/72, K.2015/157 sayılı kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan beraatine karar vermiştir.

32. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

“Tüm dosya kapsamına göre; 2911 Sayılı kanunun 23/b maddesinde belirtilen silah, araç ve malzemelerin taşınmaksızın ya da anılan madde de belirtilen halleri gerçekleştirmeksizin, kolluğun gözetim ve denetimi altında Diyarbakır Caddesi üzerinde oturma eylemi yapan ve kolluk görevlileri tarafından yapılan ihtara rağmen dağılmayan topluluğun, zor kullanarak dağıtılmak istenmesi üzerine görevlilere yönelik cebir ve tehditte bulunmaksızın kalabalığın birbirine kenetlendiği, sonrasında kolluk görevlileri tarafından kişilerin tek tek gruptan

ayrılmaları sağlanmak suretiyle topluluğun dağıtıldığı,sanığın da grup içerisinde yer aldığı anlaşılmıştır.

Bozma ilamında da belirtildiği üzere, birbirine kenetlenerek insan zinciri oluşturan kalabalığın, dağılma yönündeki ihtara uymadıkları sabitse de, görevlilere yönelik cebir ve tehdit içeren bir eylemleri de bulunmamaktadır. Bu sebeple, sanığın, suç teşkil eden ve fizik aleme yansıyan herhangi bir eyleminin bulunmadığı, buna ilişkin somut delile de ulaşılamadığı kabul edilmiştir. Ceza Yargılaması yalnızca fizik alemde cereyan eden eylemleri suç olarak tanımlamıştır. Eyleme dönüşmeyen düşünce ve fikirlerler hiç bir çağdaş ceza kanununda ceza yaptırımına tabi tutulmamıştır. Pasif insan davranışlarının suç olarak değerlendirildiği durumlar bulunmakla birlikte, 2911 Sayılı Yasa da düzenlenen suçların oluşması için aktif bir eylemin gerektiği kuşkusuzdur. Yine, örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme nedeniyle mahkumiyete hükmedilebilmesi için öncelikle örgütün talebi doğrultusunda suç teşkil eden bir hareketin bulunması gerektiği de kuşkudan uzaktır. Sanığın suçu oluşturacak aktif bir eylemi bulunduğuna ilişkin somut delile ulaşılamamıştır. Sanığın üzerine atılı 2911 yasanın 32/1'inci maddesine aykırılık suçu, aktif bir eylemi bulunduğuna ilişkin somut deli bulunmadığı için oluşmayacağına göre, yansıma suç olan TCK'nun 220/6'ıncı maddesinde düzenlenen suç da oluşmayacaktır. Ceza yargılama usul hukukunun “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine göre, ceza yargılamasının sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği yüzde yüz belirliliğe ulaşmadığı takdirde beraat kararı verilmesi gerekir. Bu ilkenin kabul edilmesinin nedeni, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkum olmasına tercih edilmesidir. Ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakılmaksızın ortaya çıkarılmasıdır; kuşkunun bulunması halinde mahkumiyet kararı verilmesi ceza hukukunun genel ilkelerine aykırıdır; varsayımlara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağından, bozma ilamındaki düşünceye koşut olarak sanığın beraatına karar verilmesinin doğru olacağı kanaatine varılmıştır.

Tartışılan deliller sonucunda ulaşılan kabul, bu kabule dayanan eylemin ihlal ettiği yasa maddeleri ve yukarıda dayanılan gerekçeler göz önünde bulundurularak; her ne kadar sanık hakkında 2911 sayılı kanuna aykırılık ve örgüt adına suç işleme eylemlerinden dolayı cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmışsa da; isnat edilen fiilin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin somut delillerle ispatlanamadığı kanaatiyle, örgüt adına suç işleme suçundansanığın beraatine...”

B. İlgili Hukuk

33. 2911 sayılıKanunu’nun 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek

uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

34. 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 2/3/2014-6529/7 md.) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.”

36. 2911 sayılı Kanun'un mülga 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Hükümet komiseri, toplantı yerinde uygun göreceği bir yerde bulunur ve toplantıyı teknik ses alma cihazları, fotoğraf ve film makineleri gibi araçlarla tespit ettirebilir."

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır."

38. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; Batman ilinde kurulan Demokratik Çözüm ve Barış Çadırı'nın kaldırılmasını protesto etmek için çadırın kaldırıldığı yere doğru yürüyüş yaptıklarını, daha sonra yürüyüşün oturma eylemi olarak devam ettiğini, gösterinin barışçıl nitelikte olduğunu ve herhangi bir şiddet içermediğini, buna rağmen hakkında dava açıldığını, açılan davada gösteri esnasında polisin kamera kayıtlarına dayanıldığını, gösterinin kamera kaydı altına alınması hususunda herhangi bir hâkim kararı olmadığını ancak bu kayda dayanılarak ve aleyhine delil olarak kullanılarak mahkemenin karar verdiğini, ayrıca yapılan yargılamada terör örgütünün açıklamalarının yayımlandığı bir internet sitesinden yayımlanan soyut nitelikli bir haber üzerine eylemin yapıldığının kabul edildiğini, bu soyut iddia dışında

herhangi bir somut delil olmadan terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 20., 34. ve 36. maddelerinde tanımlanan özel hayata saygı, adil yargılanma ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesive tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, hâkim kararı olmaksızın edinilen kamera kayıtlarına dayanılarak aleyhine hüküm kurulduğunu, ayrıca yapılan yargılamada terör örgütünün açıklamalarının yayımlandığı bir internet sitesinden yayımlanan soyut nitelikli bir haber üzerine eylemin yapıldığının kabul edilerek hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini belirtmiş, adil yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

43. 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:

"(1) 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."

44. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvurucunun, kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında"bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun "mağdur" olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

46. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün mevcudiyetinin kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

47. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının, kovuşturmaya yer

olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla bu kişilerin, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eğinlioğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 31312/96, 21/10/1998; Koç ve Tambaş/Türkiye (k.k.), B. No: 46947/99, 24/2/2005; İsak Tepe/Türkiye, B. No: 17129/02, 21/10/2008, § 30; Bouglame/Belçika (k.k.), B. No: 16147/08, 2/3/2010; Juge ve Ducamp/Fransa (k.k.), B. No: 66170/09, 12/4/2011). Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez.

48. Somut olayda başvurucu hakkında açılan ceza davası beraatle sonuçlanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun, bahse konu iddiaları bakımından mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, kendisi hakkında kurulan mahkûmiyet kararında gösteri esnasında polisin almış olduğu kamera kayıtlarına dayanıldığını, gösterinin kamera kaydına alınması hususunda herhangi bir hâkim kararı olmadığını ve bu itibarla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanunla öngörüldüğünü, suçun önlenmesi gibi meşru amaçlara hizmet ettiğini belirtmiş, bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfta bulunmuş ve ölçülülüğün değerlendirilmesinde bu standartlarındikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlığa karşı beyanında gizli izlemelerin ilgili yasa hükümlerinin çok daha açık ve belirli olması gerektiğini, öngörülebilirlik kriterinin karşılanması için yetkilerin kullanım biçimive sınırlarınınaçıkça belirtilmesi gerektiğini, hâkim izni ve mahkeme kararı olmadan yapılan izlemenin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

53. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde

veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

54. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır.

55. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin; kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.987/7, 31/3/1987).

56. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alanı işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır.

57. AİHM, görsel verileri kaydetmeyen bir cihazla görüntü alınarak kişinin hareketlerinin ve yaşadıklarının kamuya açık alanda izlenmesinin özel hayatın kendisine bir müdahale teşkil etmediğinin belirtmektedir (Perry/ Birleşik Krallık, B. No: 63737/00, 17/7/2003, § 38). Ancak kamu alanındaki bu tür bilgilerin düzenli veya kalıcı olarak kaydı söz konusu olunca özel hayatla ilgili konular ortaya çıkabilir. Yani eğer izleme sistemli bir şekilde yapılıyorsa ve kayıt altına alınıyorsa bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44).

58. AİHM'e göre bir kişinin evinin veya özel mülkünün dışında alınan önlemlerin, kişinin özel hayatına dahil olup olmadığının belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken birkaç unsur vardır. İnsanlar bazen kamuya açık bir biçimde kaydedilebilen veya rapor edilebilen faaliyetlere bilerek veya kasten dahil oldukları için kişinin mahremiyet hakkındaki makul beklentileri, kararı belirleyen etken olmasa da önemli olabilir. Sokakta yürüyen bir kişi, kaçınılmaz olarak orada bulunan diğer kişiler tarafından görünür olacaktır. Teknolojik yöntemlerle aynı kamusal mekânın izlenmesi de (örneğin kapalı devre televizyon ile güvenlik görevlilerinin izlemesi) benzer özelliktedir. Ancak kamu alanındaki bu tür bilgilerin düzenli veya kalıcı olarak kaydı söz konusu olunca özel hayatla ilgili konular ortaya çıkmaktadır. İşte bu nedenle güvenlik görevlileri tarafından belirli bir birey hakkında toplanan dosyalar, söz konusu bilgi müdahaleci veya gizli bir yöntemle toplanmamış olsa bile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamına girer (P. G. ve J. H./Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25/9/2001, § 57).

59. Fotoğraflar söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 8. maddesinin sunduğu korumanın içeriğini yetkili makamların keyfî müdahalesine karşı korumak amacıyla Komisyon, ister özel ister kamusal olaylarla ilgili olsun ya da ister sınırlı kullanım amaçlı ister kamuya açık olsun fotoğraf çekmenin bir bireyin özel hayatına müdahale oluşturup oluşturmadığını değerlendirmiştir Komisyon, başvurucunun fotoğraflarının kamuya açık bir yerde yapılan genel bir gösteride çekildiği ve polis dosyalarında saklandığı bir davada, söz konusu fotoğrafın yapılan gösterinin bir kaydı olarak çekildiğine ve saklandığına ve fotoğrafta görülen kişilerin kimliklerini belirlemek için veri işleme yöntemleri kullanılarak herhangi bir şey yapılmadığına ağırlık vererek müdahale olmadığına karar vermiştir (Friedl/Avusturya, B. No:15225/89, 19/5/1994, §§ 51, 52).

60. Yine AİHM kararına konu olan bir başka olayda başvurucu, elinde bir bıçakla intihar etmek üzere trafik kavşağında yürümekteyken haberi olmadan kendisini kaydeden kameralar ile tespit edilerek polisler tarafından hastaneye götürülmüştür. Ancak başvurucunun görüntüleri daha sonra yazılı ve görsel basına dağıtılmıştır ve görüntüler başvurucunun yüzü kapatılmadan yayımlanmıştır. AİHM bu olayda başvurucunun kamusal bir mekânda herhangi bir kamusal etkinlik içinde bulunmadığını, başvurucunun kamuya mal olmuş/kamuoyu tarafından tanınan bir kişi olmadığını belirtmiş ve söz konusu görüntülerin ilgilinin beklentisini aşacak şekilde topluma yayılıp yayılmadığını gözönünde bulundurarak başvurucunun özel hayatına müdahale olduğunu kabul etmiştir (Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98, 28/1/2003, § 62).

61. Somut olayda kamuya açık bir yerde yapılan ve başvurucunun da katıldığı gösteri esnasında polis tarafından fotoğraf çekilmiş ve video kaydı yapılmıştır. Dava dosyasında bu kayıtlara yer verilmiştir. Buizleme faaliyeti başvurucuya mahsus olmak üzere değil tüm göstericilere yönelik olarak gerçekleştirilmiştir.Söz konusu fotoğraflar ve videolar sadece başvurucunun gösteriye katılıp katılmadığını tespit etmek için kullanılmış ve kamuoyuna servis edilmemiştir. Öte yandan başvuruya konu olay milletvekillerinin de katıldığı bir olay olduğu için çeşitli basın yayın organlarınca da takip edilmiş, video ve fotoğraflarla haberleştirilmiştir. Kuşkusuz bu durum başvurucunun makul beklentisini azaltmaktadır. Zira başvurucu bu haberlere yönelik herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Dolayısıyla yetkili makamlar kendileri kayıt yapmadan da başvurucunun o toplantıya katılıp katılmadığını anılan haber içeriklerinden tespit edebilirdi. Esasında kolluk görevlilerinin yaptığı bu izleme faaliyeti çıplak gözle yapılan fiziki takibe benzemekte ve yapılan kayıt işleminin de bu fiziki izlemeye yardımcı olduğu anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerinin bu tür toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıları izlemesi ne kadar tabiiyse toplantı veyagösteri yürüyüşünüelektronik aletlerle kayda alması da sistematik ve belli bir kişiye yönelik olmadığı sürece o kadar tabiidir. Son olarak Anayasa Mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ya da kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğini incelerken kolluğun bu izleme faaliyeti çerçevesinde elde ettiği verilere dayanmaktadır. Bu yönüylekayıt altına alma işlemi, başvuruculların anılan haklarını korumak gibi meşru bir amaca da hizmet etmektedir.

62. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun özel hayatına müdahale edilmesi konusunda meşru bir beklentiye sahip olmadığı dolayısıyla başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına haksız bir müdahalede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik açık bir ihlal saptanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Bakanlık görüşünde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

65. Başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

66. Başvurucu, Batman ilinde kurulan Demokratik Çözüm ve Barış Çadırı'nın kaldırılmasını protesto etmek için çadırın kaldırıldığı yere doğru yürüyüş yaptığını, daha sonra yürüyüşün oturma eylemi olarak devam ettiğini, gösterinin barışçıl nitelikte olduğunu ve herhangi bir şiddet içermediğini, buna rağmen hakkında dava açıldığını ve mahkûmiyetine karar veriildiğini bu şekilde toplanma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlığı görüşünde bu hakka yapılan müdahaleler değerlendirilirken müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğine, meşru amaca hizmet edip etmediğine, meşru amaçların gerçekleştirilmesi için demokratik toplumda gerekli olup olmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir.

68. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı bu hakka yapılanmüdahalenin kanuni olmadığını zira mahkûmiyetine neden olan hükmün öngörülebilir olmadığını, yaptığı gösterinin barışçıl olduğunu ve gösteriye müdahale edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

69. Anayasa’nın 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.”

70. Sözleşme’nin 11. maddesi şöyledir:

“Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

71. Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu

bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlanmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, B. No: 2013/3924,6/1/2015, § 115).

72. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

73. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

74. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119).

75. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar 34. maddede “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” olarak belirtilmiştir. Sözleşme’de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa’nın 13. maddesi gereğince “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine” aykırı olamaz. Dolayısıyla

toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. En son olarak da müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 120).

a. Müdahalenin Varlığı

76. Toplantı hakkındaki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 123). Başvurucu toplantı hakkının kullanılması sırasındaki müdahaleden değil, gösteri sonrasında hakkında verilen mahkûmiyet kararından şikayetçi olmuştur.

77. Başvurucu hakkında açılan kamu davası sonucunda 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan neticeten beş ay hapis cezasına hükmedilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi toplanma hakkına yönelik bir müdahale kabul edilmelidir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı 1/6/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce kesinleştiği için bu müdahalenin incelenmesine imkân yoktur. Öte yandan başvurucu hakkında örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemesuçu yönünden beraat kararı verilmiştir. Bu durumun müdahalenin mevcudiyeti açısından ayrıca incelenmesi gerekir.

78. AİHM'e göre bir kişi, kovuşturma riskinden dolayı davranışlarını değiştirmişse (Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/11/1981, Norris/İrlanda, B. No: 10581/83, 26/10/1988,§ 31) veya mevzuat tarafından doğrudan etkilenme riski olan bir kişi grubunun üyesi ise (Johnston ve diğerleri/İrlanda, B. No: 9697/82, 18/12/1986, § 42, ve Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, B. No: 14234/88, 14235/88, 29/10/1992) bireysel biricrai tedbirin yokluğunda dahi bir yasanın, haklarını ihlal ettiğini ileri sürebilir. Mahkemeye göre ayrıca bir kişiyi gelecekte benzer beyanlarda bulunmaktan vazgeçirebilecek bir korku ihtimali varsa netice itibarıyla beraat verilse dahi ifade özgürlüğünün kullanımında yaptırım korkusunun caydırıcı etkisi kabul edilmelidir (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, § 61, 24/4/2007; Aktan/Türkiye, B. No: 20863/02, 23/9/2008, §§ 27, 28). Örneğin duruşma sırasında bir savcının davayı yürütme şeklini eleştiren avukatın iftira suçundan aldığı ceza, daha sonra yüksek mahkeme tarafından bozulmuş ve üzerindeki para cezası kaldırılmış olsada bu durumun, o avukatınmüvekkilini gerekli özenle savunma yükümlülüğü üzerinde caydırıcı etkisi olacaktır (Nikula/Finlandiya, B. No: 31611/96, 21/3/2002, § 54).

79. Bu kapsamda başvurucu hakkında, başvuruya konu eyleme katıldığı için örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan dava açılmış, başvurucu beraat edene kadar ceza davasına muhatap olmuştur. Dolayısıyla bu durum bu süre zarfında başvurucu üzerinde cezalandırma baskısı oluşturmuş olabilir. AİHM de barışçıl bir gösterinin prensip olarak cezai yaptırım tehdidine tabi olmaması gerektiği kanaatindedir (Akgöl ve Göl/Türkiye, No: 28495/06 ve 28516/06, 17/5/2011, § 43, Pekaslan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4572/06, 5684/06, 20/3/2012, § 81). Ancak suç niteliğinde olduğu varsayılan bir davranış nedeniyle bir kimse hakkında soruşturma kararı verilmesi ve sonucunda dava açılması, özünde ceza verilmesi veya herhangi bir tedbir uygulanmasını gerektirmeyen usule ilişkin bir işlemdir. Bu bağlamda soruşturma ve kamu davasının açılmasında Cumhuriyet Savcısı'nın değerlendirmesi kişinin suç işlediğine dair şüphesine bağlıdır. Sonuçları açısından cezai veya zorlayıcı bir tedbiri gerektirmeyen bu nitelendirme tek

başına toplanma hakkına müdahale teşkil etmeyebilir. Başvurucu başvuru yaptığı tarih itibarıyla beraat etmediği için esasında hakkında verilen mahkûmiyet kararından şikayetçi olmuş olsa da bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşan ve başvurucunun elinde olmayan bu durumun müdahalenin varlığı açısından dikkate alınması gerekir. Başvuruya konu olayda başvurucu, katıldığı gösteri nedeniyle yargılandığı davada, nihayetinde beraat kararı verilmiş olsa da yaklaşık 5 yıl boyunca ceza davası sürecine muhatap olmuş ve bu süreçte cezalandırılma baskısıyla karşılaşmıştır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yaklaşık 5 yıl boyunca devam eden bu sürecin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı Hakkında

80. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Müdahalenin Kanuniliği

81. Başvuru konusu olayda müdahalenin yasal dayanağı 2911 sayılı Kanun'un 22. ve 32. maddeleridir. Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin altıncı fıkrası, başvurucunun mahkûmiyet kararının yasal dayanağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplanma hakkının sınırlandırılması hususunda gerekli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sebeple toplanma hakkına müdahalenin "kanunilik" unsuru mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

82. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

83. Başvurucunun içinde bulunduğu gruba yönelik müdahalenin amacının, polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde kamu düzenin bozulmasını engellemeye ve kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

84. Başvurucu ve içinde bulunduğu grup, Batman ilinde kurulan Demokratik Çözüm ve Barış Çadırı'nın kaldırılmasını protesto etmek için çadırın kaldırıldığı yere doğru yürüyüş yapmış, çadırın bulunduğu yere geldikleri esnada caddenin ortasına oturarak oturma eylemine başlamışlardır. Protestonun temel amacı söz konusu çadırın kaldırılmasını protesto etmektir. Olaylı yakalama tutanağı ve dava dosyasındaki diğer deliller kapsamında başvurucu ve katılımcılar şiddet içeren eylemlerde bulunmamışlardır.

85. Bununla birlikte anılan tutanağa göre başvurucunun da dahil olduğu grubun cadde üzerine oturmak suretiyle yolu çift yönlü olarak trafiğe kapattıkları ve trafiği kısmen

aksattıkları belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun içinde bulunduğu grubun terör örgütü PKK'nın talimatıyla orada bulundukları belirtilmiştir. Başvurucunun PKK'nın emri altında hareket ettiğini kanıtlamak için PKK'ya yakın websitelerinde yayımlanan genel bir çağrıya dayanılmıştır. Dolayısıyla yetkili makamlarca başvurucu hakkında örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçunu işlemiş olabileceği şüphesiyle ceza davası açılması makul karşılanmalıdır. Bu yönde bir şüphe olması durumunda kamu davası açılmaması gerektiğini söylemek diğer bir deyişle sadece kamu davası açılmasının müdahale teşkil ettiğini kabul etmek soruşturma makamlarının takdir yetkisine müdahale etmek anlamına gelecektir.

86. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kural olarak ceza yaptırımı tehdidine tabi olmaması gerektiği kabul edilse de başvurucunun yasadışı eylemlerin odağı olduğu belirtilen (bkz. § 9) bir çadırın kaldırılmasınıprotesto amacıyla söz konusu eyleme katılması ve bu gösteri yürüyüşünün terör örgütünün çağrısı ile yapılması şüphesi söz konusu olduğu içinbarışçıl amaçlı bir gösterinin var olup olmadığı yapılan yargılamanın sonucuyla birlikte ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu olay özelinde başvurucunun katıldığı eylemin gerçekten barışçıl amaçla yapılıp yapılmadığı ilk aşamada çok açık olmadığından başvurucu hakkında sadece ceza davası açılması ve dolayısıyla 5 yıl boyunca ceza davası sürecine muhatap olması makul karşılanmalıdır. Öte yandan başvurucu üzerine atılı suç nedeniyleyargılanmış ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan beraat etmiştir. Başvurucunun beraat ettiği ve tutuksuz yargılandığı da dikkate alındığındabaşvurucu hakkında herhangi bir sonuç doğurmayan ve yaklaşık 5 yıl boyunca ceza davasına muhatap olma şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında "ölçülü" olduğunun kabul edilmesi gerekir.

87. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANADOLU DENİZ İNŞAAT KIZAKLARI SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/6249 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANADOLU DENİZ İNŞAAT KIZAKLARI SANAYİ VE TİCARET A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6249)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Anadolu Deniz İnşaat Kızakları Sanayi ve Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. Sibel AKTAŞLI TOPRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yapımı devam eden yatın, alıcısının borçları nedeniyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından haczedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının,bu olaya ilişkin davada mevzuat hükümlerinin hatalı uygulanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2013 tarihinde Anadolu 24. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/8/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu ile A. Ltd. Şti. arasında imzalanan sözleşme ile başvurucu Şirkete ait tersanede 29 metrelik ticari lüks yatın inşası ve 3.000.000 USD bedelle A. Ltd. Şti.ne satılması kararlaştırılmış, belirlenen bedelin tamamının ödenmemesi nedeniyle söz konusu yat A. Ltd. Şti.ne teslim edilmemiştir.

8. TMSF, 18/4/2005 tarihli haciz varakası ile bahsedilen yatı, Denizcilik Müsteşarlığının talimatı ile muhafaza altında tutulduğu ve başvurucunun da ortağı olduğu Gemi İnşa Sanayicileri Birliği Tuzla Tersaneler bölgesinde bulunan rıhtımda bağlı iken 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine dayanarak başvurucunun yokluğunda haczetmiştir.

9. Başvurucu; haciz işlemi üzerine 20/10/2005 tarihinde Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak mülkiyeti kendine ait olan teknenin A. Ltd. Şti. yetkilisi O.A.ya ait olduğundan bahisle TMSF tarafından 12/12/2003 tarihli ve 5020 sayılı Kanun'a dayanılarak 6183 sayılı Kanun'a göre haczedildiğini, 28/10/2005 tarihinde yapılacak olan açık artırma ile satışa çıkarıldığını haricen öğrendiğini, satışa konu yatın bedeli tamamen ödenmediğinden mülkiyetinin O.A.ya ait olmadığını ve tamamen hukuka aykırı olarak haczedildiğini, satışı hâlinde telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkacağını, ayrıca A. Ltd. Şti.nin muvazaalı işlemleri ile söz konusu yatın daha önce iki kez haczedildiğini, ilk muvazaalı hacze ilişkin açılan istihkak davasının sulh olma sebebi ile takipten feragat edilerek konusuz kaldığını, ikinci muvazaalı hacze ilişkin açtığı istihkak davasında ise Kadıköy 2. İcra Mahkemesinin 28/2/2005 tarihli kararı ile davanın kabulüne ve yatın maliki olduğunun tespitine karar verildiğini, kararın temyiz incelemesinde olduğunu, bu dava devam ederken yatın yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkarılmaya çalışıldığını ve Hazine Müsteşarlığı ile Denizcilik Müsteşarlığına başvurularda bulunduğunu, hâl böyle iken yatın bu defa TMSF tarafından haczedilip satışa çıkarıldığını ve bu haciz işleminden haberdar edilmediğini belirterek tedbir için teminatsız olarak satışın durdurulmasını, bilahare yapılacak yargılama sonucunda söz konusu yatın mülkiyetinin kendisine ait olduğunun tespit edilmesini, yat üzerindeki haczin fekkine karar verilmesini ve esas hakkında dava açmak için süre verilmesini istemiştir.

10. Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi, 26/10/2005 tarihli kararı ile TMSF tarafından satışa çıkarılan yatın mülkiyetinin ihtilaflı olduğu ve satışı hâlinde telafisi imkânsız zararların doğabileceği kanaatine vararak satışın 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101 ve devamı maddeleri gereğince açılacak davanın sonucuna kadar durdurulmasına karar vermiştir.

11. Söz konusu karara karşı TMSF tarafından itiraz edilmiş, Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi 24/11/2005 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

12. Başvurucu; ardından 7/11/2005 tarihinde Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinde istihkak

davası açmış, söz konusu yatla ilgili verilen satışın durdurulması ile ilgili kararın dava sonuna kadar devamına ve takibin tedbiren tehirine, yatın kendine ait olduğunun tespiti ile istihkak iddialarının kabulüne, hukuka aykırı haczin fekkine karar verilmesini, haksız yere dava açılmasına sebep olan idare aleyhine diğer tüm tazminat talepleri saklı kalmak kaydıyla yatın değerinin %10'u tutarında tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

13. Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi, 10/11/2006 tarihli ve E.2005/930, K.2006/950 sayılı kararı ile Kadıköy 2. İcra Mahkemesinin yukarıda bahsedilen 28/2/2005 tarihli kararında başvurucunun uyuşmazlık konusu yatın maliki olduğunun tespit edildiğinin ve bu kararın Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 30/1/2006 tarihinde onanarak kesinleştiğinin anlaşıldığını, ilgili dosyada bulunan bilirkişi raporu ve hukuki görüşte de yatın mülkiyetinin başvurucuda kaldığının görüldüğünü belirterek davanın kabulüne hükmetmiştir.

14. İlk Derece Mahkemesi kararı, temyiz üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 1/4/2008 tarihli ve E.2007/7845, K.2008/2052 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Karar gerekçesi şöyledir:

"... Bir kamu alacağının tahsili için borçlu hakkında 6183 sayılı yasaya göre takip sırasında üçüncü kişi elinde bulunan bir mal haczedilmiş olabilir. Malı elinde bulunduran 3. kişi o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddiasında bulunursa keyfiyet haczi yapan memur tarafından haciz zaptına geçirilir (6183 sayılı yasa md. 67/1). Ancak haciz sırasında sessiz kalan veya haciz yokluğunda yapılan 3. kişi, haczi yapan tahsil dairesine yedi gün içinde dilekçe ile başvurarak istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişi haczedilen mal hakkında istihkak iddiasında bulunursa, mülkiyet karinesi haczedilen malın zilyedi olan üçüncü kişi yararına olduğundan, bu mal hakkında takip durur. Bu durumda 67/1. maddesi uyarınca keyfiyet alacaklı amme idaresine bildirilir. Alacaklı amme idaresi bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açmadığı takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır.Malıelinde bulunduran (zilyet) üçüncü kişi mülkiyet karinesinden yararlandığından, dava açma külfeti alacaklı amme idaresine yüklenmiştir. Ancak davanın 3. kişi tarafından açılmasını yasaklayan bir yasa hükmü bulunmadığından 3. kişi de istihkak iddiası ile dava açılabilir. Kuşkusuz buradan yasada kabul edilen sürelere uyulması zorunludur.

Somut olayda, dava konusu mal bu davanın davacısı olan 3. kişi elinde haczedilmiştir. Haciz sırasında 3. kişinin hazır bulunup bulunmadığı haciz zaptına yazılmadığı gibi, zabıtta istihkak iddiası ile ilgili bir kayıt da bulunmamaktadır. Bu nedenle haczin 3. kişinin yokluğunda yapıldığının kabulü gerekir. Davacı, istihkak iddiası ile ilgili temyize konu eldeki davadan önce, haczedilen malın satışının tedbir yoluyla durdurulması istemli Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/175 Değişik iş sayılı davasını 20.10.2005 tarihinde açmıştır. Dolayısıyla anılan malın kendi elinde iken haczedildiğini en geç bu tarihte öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu tarihten başlayarak 7 gün içerisinde üçüncü kişinin ya istihkak iddiasında bulunması ya da aynı süre içerisinde ait olduğu mahkemede istihkak davası açması zorunludur. Belirtilen sürede istihkak iddiasında bulunmayan üçüncü kişi aynı takipte bir daha böyle bir iddiada bulunamaz. Üçüncü kişi istihkak iddiası ile açmış olduğu bu davayı 7 günlük süreden sonra 07.11.2005 tarihinde açmış olup, davadan önce istihkak iddiasında bulunulduğuna dair dosyada herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

O halde mahkemece istihkak iddiasının süresinde yapılmamış olması ve aynı sürede davanın açılmamış bulunması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır. ..."

15. Karar düzeltme istemi de 26/1/2009 tarihli ve E.2008/5215, K.2009/366 sayılı ilamla reddedilmiştir.

16. Bozma ilamı üzerine Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi, 11/6/2009 tarihli ve E.2009/240, K.2009/646 sayılı kararında "... davacının bu davasında süre şartı olmadığı ve Yargıtay ilamında ise, borçlu elinde haczedilen mallara karşı istihkak iddiaları için konulan 7 günlük sürenin olayımıza yanlışlıkla uygulandığı, davacının zarar görmesi sebebi ile %10 tazminat talebinin haklı olduğu ve bütün bu sebeplerle Yargıtay bozma ilamının usul ve yasaya aykırı olduğu"gerekçesiyle direnme kararı vermiştir.

17. Direnme kararı üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiş; Kurul, 11/11/2009 tarihli ve E.2009/15-462, K.2009/509 sayılı ilamı ile "Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre,Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ..." gerekçesine dayanarak direnme kararının bozulmasına hükmetmiştir.

18. Bozma ilamı üzerine karar düzeltme talebinde bulunulmuş; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2/6/2010 tarihli ve E.2010/15-278, K.2010/299 sayılı ilamı ile karar düzeltme istemini reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"... 3-İşin Esası Yönünden Yapılan incelemede;

Her ne kadar karar düzeltme istemine konu Hukuk Genel Kurulu Kararında,Özel Dairenin bozma kararında kabul edilen maddi olgu aynen benimsenerek, davaya konu malın 3. kişi elinde haczedildiği kabul edilip, 6183 sayılı Kanunun 67. maddesinin uygulanması benimsenmiş ise de; karar düzeltme aşamasında yeniden yapılan incelemede, yukarıda da izah edildiği üzere Özel Dairece kabul edilip, Genel Kurulca da benimsenen olguda maddi hata yapıldığı, aslında malın borçlu elinde iken haczedildiği anlaşılmakla, somut olaya 6183 sayılı Kanunun 66. maddesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 66. maddesinin, borçlunun elinde haczedilen malın üçüncü kişiye ait olduğu veya üzerinde üçüncü şahsın rehin hakkının olduğu iddiasında bulunması veya üçüncü şahıs haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin iddiasında bulunması durumunda, üçüncü şahsın 7 gün içinde mahkemede dava açması gerektiği, dava açmadığı takdirde iddiasından vazgeçmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, davacı, istihkak iddiası ile ilgili eldeki davadan önce, Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/175 Değişik İş sayılı dosyasında verdiği 20.10.2005 tarihli dilekçesiyle haczedilen malın satışının tedbir yoluyla durdurulmasını istemiştir. Öyle ise davacının anılan malın borçlu elinde iken haczedildiğini en geç bu tarihte öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu tarihten başlayarak 7 gün içerisinde davacı üçüncü kişinin ya istihkak iddiasında bulunması ya da aynı süre içerisinde ait olduğu mahkemede istihkak davası açması zorunludur. Belirtilen sürede istihkak iddiasında bulunmayan davacı üçüncü kişi aynı takipte bir daha böyle bir iddiada bulunamaz.

Davacı üçüncü kişinin, istihkak iddiası ile açmış olduğu bu davayı, 7 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra, 07.11.2005 tarihinde açtığı anlaşılmış olup; davadan önce istihkak iddiasında bulunulduğuna dair dosyada herhangi bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

Bu durum karşısında, istihkak iddiasının süresinde yapılmamış olması ve aynı sürede davanın açılmamış bulunması nedeniyle mahkemenin davayı reddetmesi gereğine işaret eden bozma kararı sonucu itibariyle doğrudur.

Bozma ilamındaki maddi hataya tespitlerin varlığı kabul edilmiş ve maddi hatanın düzeltilmesi yoluna gidilmişse de, maddi hatanın varılacak sonuca etkili olmaması ve bozma ilamının sonucu itibariyle doğru olması ..."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamı üzerine Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi 21/10/2010 tarihli ve E.2010/506, K.2010/716 sayılı kararı ile Hukuk Genel Kurulu kararları bağlayıcı olduğundan davanın reddine hükmetmiştir.

20. Temyiz üzerine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 12/6/2012 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını vekâlet ücreti yönünden hatalı hüküm kurulması sebebiyle düzelterek onamış; karar düzeltme istemini de 2/5/2013 tarihli ve E.2012/13515, K.2013/6102 sayılı ilamı ile reddetmiştir.

21. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 11/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 12/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 6183 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır."

24. 6183 sayılı Kanun'un 67. maddesi şöyledir:

"Haczedilen mal borçlunun elinde olmayıp da, o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs elinde ise keyfiyet, haczi yapan memur tarafından haciz zaptına geçirilir. Malın borçluya ait olduğu iddiasında bulunan tahsil dairesi keyfiyeti alacaklı amme idaresine bildirir. Alacaklı amme idaresi bildirme tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açmadığı takdirde istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır.

Borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde mal borçlunun elinde sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; A. Ltd. Şti. ile yaptıkları sözleşme uyarınca inşa edeceği yat karşılığında 3.000.000 USD alım bedelinin tamamının ödenmesi koşulu ile yatın A. Ltd. Şti.ne

satılmasının kararlaştırıldığını, sözleşmenin açıkça mülkiyeti muhafaza kaydı içerdiğini, ancak söz konusu Şirketin bedelin tamamını ödeyemediğini, buna rağmen yatı sahiplenmek amacı ile muvazaalı icra işlemleri başlattığını, bu işlemlere karşı açtığı davalarda yatın mülkiyetinin kendisine ait olduğunun kesinleşen kararlar ile ortaya konulduğunu, ancak bu defa yatın TMSF tarafından kendisiyle ilgili olmayan başka bir borç nedeniyle 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yokluğunda ve hukuken geçersiz ve dayanaksız olarak haczedildiğini, haciz işlemi üzerine haczin fekki ve mülkiyetin tespiti istemli açtığı davada yanlış yasa hükümlerinin olaya uygulandığını, yargılama sürecinde yatın çürümeye terk edildiğini, Yargıtayın yanlış ve hatalı yorumları sonucu, açtığı davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, mümkün olmaz ise tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Başvurucunun kendisine ait olduğunu iddia ettiği yatla ilgili 6183 sayılı Kanun'a istinaden yapılan haciz işlemi aleyhine istihkak iddiasıyla açtığı dava, süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2/5/2013 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin esastan incelenebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkına yönelik olarak başvuru yollarının usulüne uygun biçimde tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun somut başvuru konusu olayda 6183 sayılı Kanun'un 66. maddesi yerine 67. maddesine göre hüküm kurulması gerektiği yönündeki iddiası ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkı Yönünden

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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. 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.

31. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili

idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No:2012/403, 26/3/2013, § 17).

32. 6183 sayılı Kanun'un 66. maddesinde üçüncü şahsın haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin iddiasında bulunması durumunda üçüncü şahsın yedi gün içinde mahkemede dava açması gerektiği, dava açmadığı takdirde iddiasından vazgeçmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Somut başvuruya konu davada Mahkeme; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından sonra 21/10/2010 tarihli kararıyla başvurucunun, 20/10/2005 tarihli dilekçesiyle, haczedilen malın satışının tedbir yoluyla durdurulmasını istediğini dolayısıyla malın haczedildiğini en geç bu tarihte öğrenmiş olduğunun kabulünün gerektiğini, bu tarihten başlayarak yedi gün içinde istihkak davası açmasının zorunlu olduğunu ancak istihkak davasını yedi günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 7/11/2005 tarihinde açtığının anlaşıldığını belirterek davanın süresinde açılmaması nedeniyle reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

33. Ayrıca başvurucu, sahibi olduğunu iddia ettiği malının yapılan haciz işlemi nedeniyle değerinin düştüğü iddiasıyla bireysel başvuru kapsamında tazminat talep etse de ilerleyen süreçte tazminat davası açtığına dair bir belge sunmamıştır.

34. Bu durumda başvurucunun kendisine ait olduğunu iddia ettiği haczedilen mala ilişkin olarak istihkak davasını yetkili bir mahkeme önünde esastan inceletemediği, tazminata ilişkin ise bir davayı başvuru konusu etmediği anlaşıldığından somut başvuruda başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

35. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

36. Başvurucu; açtığı davada yanlış yasa hükümlerinin olaya uygulandığını, Yargıtayın yanlış ve hatalı yorumları sonucu açtığı davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

38. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik

içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

39. Somut başvuruya konu davada Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamı üzerine Mahkeme nihai olarak 21/10/2010 tarihli kararıyla Denizcilik Müsteşarlığının talimatı ile muhafaza altında tutulan mala yönelik TMSF tarafından 18/4/2005 tarihli haciz varakası ile yapılan haciz işleminin, 6183 sayılı Kanun'un 66. maddesinde tanımlanan durumda yapılmış olduğunu kabul ederek haciz işleminden itibaren yedi gün içinde yapılmayan istihkak talebini reddetmiştir. Bu karar derecattan geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu ise bahsedilen Kanun'un 67. maddesine göre yapılmış bir haciz işlemi olduğunu ileri sürerek davanın zamanında açıldığını iddia etmektedir.

40. Bu durumda başvurucunun iddiasının özünün, Derece Mahkemelerince dava konusu uyuşmazlığa ilişkin davada uygulanacak Kanun maddesinin tespitinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

41. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereği hukukun uygulanması ve yorumlanması hâkimin resen gözeteceği bir hususdur. Somut davanın koşullarının 6183 sayılı Kanun'un hangi maddesine uygun bir işlem olduğunun tespiti, bir diğer ifadeyle davanın nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdir yetkisi içinde olup nitelemeye ilişkin bu kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermediği anlaşıldığından bu şikâyetin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERPİL TOROS

B. No: 2013/6382 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERPİL TOROS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6382)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Serpil TOROS

Vekili : Av. Mehmet Recai BAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çocuk hakkında alınan koruma kararının kaldırılmasına yönelik dava kapsamında verilen çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın yerine getirilmemesi, çocuk hakkında yeni koruma kararları alınarak bu kararlara karşı yapılan itirazların reddi ve anneye çocuk ile görüşme imkânı sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, koruma kararının kaldırılması talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 1/7/2003 tarihinde bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Çocuk doğumundan sonra para karşılığında, bakılması için bir ailenin yanına bırakılmış, başvurucu tarafından belirtilen aileye ödemede bulunulmaması üzerine çocuk aile tarafından terkedilmiştir.

9. 20/9/2006 tarihli talep üzerine Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/10/2006 tarihli ve 2006/133 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna (Kurum) bağlı olan ve Niğde'de bulunan bir kuruma yerleştirilmesine ve 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Koruma tedbirine ilişkin yargılama sürecinde düzenlenen 27/9/2006 tarihli sosyal inceleme raporunda; çocuğun Niğde ilinde yaşayan yakınları ile yapılan görüşmeler neticesinde yakınlarının çocuğun bakım ve sorumluluğunu üstlenmek istemediklerinin ve çocuğa karşı ilgisiz ve sevgisiz olduklarının tespit edildiği, gözlem sürecinde çocuğun darp edildiği ve kötü muameleye maruz kaldığına dair bulguların bulunduğu, ayrıca çocuğun yaşı, fizyolojik özellikleri dikkate alındığında çocukta olası zeka geriliği olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiş ve çocuğun sosyal tehlikelere maruz kalma ihtimali yüksek olduğundan hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca bakım tedbiri alındığı, çocuğun şiddete maruz kaldığına dair bulguların varlığı nedeniyle psikolojik danışmanlık tedbiri alınarak şiddet ya da kötü muamelenin psikolojik etkilerinin hafifletilmesi ve sağlık tedbiri uygulanarak çocuğun maruz kaldığı şiddet ya da kötü muamelenin oluşturduğu fiziksel etkinin önüne geçilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

10. Takip eden süreçte Kurum tarafından 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca koruma kararı talep edilmesi üzerine, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun koruma altına alınmasına, İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne teslimi ile Müdürlüğe ait bir kuruma yerleştirilmesine karar verilmiştir.

11. Niğde İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü bünyesinde hazırlanan 22/2/2008 tarihli sosyal çalışmacı raporunda 28/6/2006 tarihinden itibaren Kurum bakımında olan çocuğun kurumda kaldığı süreçte hiçbir yakınına ulaşılamadığı ve arayanının bulunmadığı, çocuğun anne ve babasının çocuğa karşı özen yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin anlaşıldığı, çocuğun beş yaşına gelmiş olması ve yaşı itibarıyla bir aileye ihtiyaç duyduğu gözönünde bulundurulduğunda evlat edinilmesinin uygun olduğu ve bu hizmetten yararlanabilmesi için 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesi uyarınca anne ve babanın rızası aranmaksızın evlat edindirme işlemlerinden faydalanması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Niğde İl Sosyal Hizmetler Müdürülüğü tarafından evlat edinmede ana babanın rızasının aranmaması talebiyle açılan dava neticesinde Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/116, K.2008/104 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve çocuğun İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından evlatlık verilmesi işlemlerinde anne babanın rızasının aranmamasına hükmedilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Ankara 7. Aile Mahkemesinde 13/5/2008 tarihinde açılan dava ile çocuk hakkında daha önce verilmiş olan Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılması talep edilmiştir.

14. Ankara 7. Aile Mahkemesinin 8/7/2008 tarihli ve E.2008/560, K.2008/862 sayılı kararı ile talebin reddine hükmedilmiş olup ret gerekçesinde; koruma kararının Değişik İş üzerinden verildiği, ilgili kararın kaldırılması talebinin de itiraz mahiyetinde olduğu ve bu nedenle koruma kararını veren Mahkemeden talepte bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

15. Devam eden süreçte başvurucu tarafından Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 17/9/2008 tarihinde açılan dava ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılması talep edilmiştir. Dava dilekçesinde, annenin daha önce düzenli bir işi ve sosyal güvencesi olmaması nedeniyle çocuğuna bakamadığı ve bu nedenle çocuğun Kurum bakımına alındığı, Kurum bakımında olduğu süreçte beş yaşında olmasına rağmen üç ayrı ailenin yanına verilen çocuğun psikolojisinin bozulduğu, annenin hâlihazırda düzenli bir işi ve sosyal güvencesi olması nedeniyle çocuğuna bakabilecek durumda olduğu belirtilerek çocuğun evlat edindirme işlemlerinin durdurularak dava sürecinde tedbiren anneye teslimi veya Kurumda barındırılması, nihai olarak çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılarak evlat edindirme işlemlerinin durdurulması ve anneye teslimine karar verilmesi talep edilmiştir.

16. Yargılamanın 13/4/2009 tarihli celsesinde, sosyal hizmet uzmanı vasıtası ile rapor tanziminin talep edilmesi üzerine, Niğde Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü, Ankara Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünden çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesini talep etmiştir. Ankara'dan gelen 17/7/2009 tarihli sosyal inceleme raporu ile birlikte başvurucunun durumu değerlendirilerek Mahkemeye 20/7/2009 tarihli inceleme raporu sunulmuştur. Raporda annenin, çocuğu terk ettiği koşullar ortadan kalkmış olsa da çocuğun Niğde'de bulunduğu birbuçuk yıllık süreçte çocuğu aramadığı ve kendisine ulaşılamadığı, çocuktan sevgi ve aile sıcaklığını esirgemesi ve ebeveyn sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle çocuğun ihmal ve istismara uğradığı, çocuğun yanında olduğu aile ile sağlıklı anne-baba-çocuk ilişkisinin temellerinin atıldığı, çocuğun geçmiş yaşantısına karşı herhangi bir özlem beslemediği, aksine istismara uğradığı anılarını anlattığı, çocuğun bu sağlıklı ortamdan alınarak anneye teslim edilmesinin kalıcı psikososyal problemlere yol açacağı, bu nedenle çocuğun annesi ile temas kurmasının veya velayetinin anneye verilmesinin uygun olmayacağının düşünüldüğü belirtilmiştir.

17. Yargılama sürecinde söz konusu rapora karşı yapılan itiraz üzerine AnkaraNöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine yazılan talimat aracılığı ile temin edilen ve uzman klinik psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda; çocuğun annenin maddi imkânsızlıkları nedeniyle bir aile yanına bırakıldığı ve anne tarafından maddi destek sağlanmayan aile tarafından sokağa terk edildiği, Niğde merkezde terk edilmiş olarak bulunan çocuğun Niğde Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünce Niğde'de bulunan bir çocuk yuvasına yerleştirildiği, çocuk hakkında ilk sosyal inceleme raporunun 26/9/2006 tarihinde

düzenlendiği, çocuğun Kurum bakımına alınmasının akabinde 30/1/2007 tarihinde Niğde Devlet Hastanesinde psikiyatri uzmanı tarafından tedavisinin yapıldığı ve fiziksel ve ruhsal yönden herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığının tespit edildiği, devam eden süreçte çocuğun ana okuluna gönderildiği ve Kurumda kaldığı dönemde gönüllü aile hizmetlerinden yararlandırıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, çocuğun ilk olarak 4/5/2007 tarihinde bir gönüllü aile ile irtibata geçirildiği, bu süreçte çocuğun koruyucu aile yanına verilme konusunda hazırlandığı ve büyük beklenti oluşturulduğu, belirtilen aile ile iletişiminin nasıl olacağı izlenmeden bu tür bir muameleye maruz kaldığı ve ailenin Kuruma tekrar gelmeyişiyle birlikte çocukta alt ıslatma, tırnak yeme ve şiddetli ağlama gibi olumsuz davranışlar geliştiği, bu tür davranışların nasıl ele alındığı ve ne tür bir tedavi yolu izlendiğine dair bir bilgi bulunamadığı, devam eden süreçte 6/7/2007 tarihinde başka bir ailenin gönüllü aile olma başvurusu üzerine çocuğun belirtilen aile ile tanıştırıldığı, yatılı olarak ailenin yanına verildiği ve bu süreçte yukarıda belirtilen davranışsal bozuklukların gerilediğinin tespit edildiği ancak adres değişikliği sonrasında söz konusu aile ileKurumun bağlantısının koptuğu ve bağ kurduğu insanlarla tekrar kopuş yaşamasının çocuğu tekrar travmatize ettiği, bu durumun Kurum ihmali dışında bir açıklamasının olamayacağı, devam eden süreçte 26/9/2007 tarihi itibarıyla başka bir ailenin koruyucu aile olarak çocukla ilgilenmeye başladığı, çocuğu yatılı olarak aldıkları ve çocukla duygusal bağ geliştirmeye başladıkları,ancak kurum uzmanları tarafından söz konusu ailenin gönüllü aile olmak değil evlat edinme isteği taşıdıkları gerekçesiyle ilişkilerinin ani bir şekilde kesildiği ve çocukta gelişimsel sorunların nüksettiği, nitekim söz konusu ailenin şikâyeti üzerine başlatılan incelemede, çocuk için yanlış bir hizmet modelinin uygulandığı ve gönüllü aile hizmetlerinden değil evlat edindirme hizmetlerinden yaralandırılması gerektiğinin ortaya konulduğu, ilgili Genel Müdürlükten gelen bu müdahale sonrasında çocuğun son ilişki kurduğu aile ile iletişimine son verilerek evlat edindirme hizmetlerinden yararlandırılmak üzere Ankara'ya gönderildiği, burada önce farklı bir aileye verildiği, bu aile ile uyum problemi yaşaması üzerine 5/3/2008 tarihinde Ankara'daki bir çocuk yuvasına yerleştirildiği, daha sonra yaklaşık iki buçuk yıldır birlikte yaşadığı anlaşılan Ç. ailesinin yanına verildiği, bu kapsamda, annesinden yaklaşık üç yaşında ayrılan, bir süre tanımadığı bir aile ile kalan ve sonra sokağa bırakılan çocuğun devlet koruması altına alındıktan sonra üç farklı aile ile tanıştırıldığı ve daha sonra kurumsal yanlışlıklardan dolayı bu ailelerden koptuğu ve en sonunda evlat edindirilmek üzere başka bir aile yanına yerleştirildiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun babası tarafından 12/3/2008 tarihinde çocuğu teslim alma talebiyle Niğde İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne başvurulduğu, çocuğun Ankara'da olduğunun bildirilmesi üzerine 1/4/2008 tarihinde Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne müracaat edildiği, Kurum tarafından çocuğun anne babanın rızası aranmadan evlat edindirme işlemlerinden faydalandırılmasına karar verildiği belirtilerek talebin reddedildiği tespitlerine yer verilmiştir. Raporun değerlendirme kısmında, sürece ilişkin olarak edinilen bilgi, görüşme ve izlenimler sonucunda başvurucunun çocuğu ile hiçbir duygusal bağı olmayan, çocuğunu bir kazanç kapısı olarak gören ve ondan yararlanmak isteyen bir anne olduğunu düşündürecek somut bir bulgu ve gözleme rastlanılmadığı, başvurucunun çocuk yetiştirme ve çocukla bağ kurmaya ilişkin tutum ve düşüncelerinin sağlıklı olduğu, bütün zihinsel meşguliyetinin çocuğunu yeniden geri alabilmek ve onu büyütebilmek üzerine olduğu, çocuğuna ve çocuğu ile ilişkisine dair sağlıklı değerlendirmeler yapabildiği, çocuğu ile ayrı olduğu döneme ilişkin üzgün ve pişman olduğu, hata ve eksikliklerini kabullendiği, ancak çok yoğun suçluluk duyguları yaşamadığı, süreçte kendi payını kabullenmekle beraber objektif ve sağlıklı değerlendirmeler de yapabildiği, geleceğe ilişkin planlarının da sağlıklı ve gerçekçi olduğu,

kaynaklarına uygun biçimde yaşamını yönetebileceği kanaatine varıldığı, koruma altına alındığı süreçte üç yıl iki aylık takvim yaşında olduğu anlaşılan çocuğun anne yanından ayrıldığı andan itibaren yaşadığı sürece bakıldığında tekrar tekrar travmatize edilmiş bir çocuk olduğunun açıkça görüldüğü, bu durumun Kurum tarafından çocuğa uygulanan hizmet modeli ve bu modelin uygulanışı esnasında yaşanan önemli kurumsal yanlışlıklar ve telafi çabalarıyla şiddetlendiği, çocuğun Kuruma yerleştirildiği andan itibaren sürekli bağlanma ve kopuş yaşamak durumunda kalarak travmatize olduğu, çocuğun tekrar tekrar travmatize olmasına neden olan bağlanma ve kopuş ilişkileri nedeniyle başvurucu ile yeniden kurulacak olan ilişkinin ve bağın yeni bir travma oluşturacağı düşünülse bile çocuğun kendi varoluşunu anlamaya çalışırken annesi, babası, geçmişi ve yaşadıklarıyla er geç yüzleşmek zorunda kalacağı gerçeği gözönünde bulundurulduğunda, başvurucu ile yaşayacağı yeniden karşılaşma ve yüzleşmenin kaçınılmaz bir gerçeklik olduğu; çocuğun, annesinin kendisini bırakıp gitmesi nedeniyle kızgınlık, öfke gibi olumsuz duygular yaşadığı ve onu cezalandırmak istediği, kendi benliğini sağlıklı oluşturabilmek için annesiyle karşılaşma ve yüzleşmeye ihtiyaç duyduğunun anlaşıldığı, çok fazla travmatize olmuş bir çocuk için bu karşılaşma ve yüzleşme ihtiyacından kaçınılması ve bu gerçekliğin ötelenmesinin çocuğun varoluşu ve kendiyle ilgili sağlıklı bir bütünleşmeyi yaşayabilmesini engelleyebilecek bir durum olduğu, bu nedenle çocuğun anne ile karşılaşmasının ve sağlıklı bir şekilde bu ilişkinin kurulmasının çok önemli ve çocuğun yararına olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen tespitler ışığında raporun sonuç bölümünde, başvurucunun yaşadığı olumsuzluklar nedeni ile çocuğunu terk edip gitmediği, geçici olarak emanet ettiğinin düşünüldüğü, sonrasında zorlu yaşam koşullarına rağmen çocuğunu alabilmek için çaba gösterdiği, bu nedenle başvurucunun çocuğun velayetini almasının uygun olduğunun düşünüldüğü, velayetin alınması döneminde ise, bu dönem hem başvurucu hem çocuk hem de çocuğun yanlarında bulunduğu aile açısından sıkıntılı bir dönem olacağından mutlaka profesyonel psikolojik destek almaları gerektiği, çocuk ile söz konusu aile arasında şahsi münasebet tesis edilmesinin de uygun olacağı; söz konusu davanın, başvurucu veya çocuğun yanında bulunduğu aileden hangisinin koşullarının daha uygun olduğunu kıyaslamak üzerine kurulabilecek ve bunlar üzerinden değerlendirme yapılabilecek bir dava olmadığı, çocuğun yararı gözetilerek hem öz annesi hem de iki buçuk yıldır birlikte yaşadığı aile ile ilişkisinin korunmasının önemli olduğu, çocuğun öncelikle Ç. ailesinin yanında iken başvurucu ile ilişkisinin yavaş yavaş ve sürece dayalı olarak kurulması gerektiği ve bu konuda psikologların belirleyeceği plana göre başvurucunun çocuğun yaşamına girmesinin ve diğer görüşmelerin düzenlenmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

18. Yargılama sırasında verilen ara kararıyla, çocuğun evlat edinilmesi işlemlerinin dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

19. Bunun yanı sıra 3/11/2010 tarihli ara kararı ile başvurucunun çocuk ile her ayın birinci hafta sonu Pazar günü 9.00-15.00 saatleri arasında şahsi ilişki tesisine karar verilmekle birlikte Ankara İl Sosyal HizmetlerMüdürlüğüne bu hususun temini için yazılan müzekkereye istinaden gönderilen cevabi yazıda, başvurucu ve yakınları tarafından çocuğa karşı sevgisiz ve ilgisiz olunması nedeniyle çocuğun koruma altına alınarak evlat edindirmede anne babanın rızasının alınmamasına hükmedildiği ve çocuğun iki buçuk yıldır evlat edindirilmek üzere bir ailenin yanında bulunduğu, yapılan incelemelerde bu aile ve çocuk arasında anne baba ve çocuk bağının geliştiği, ailesi tarafından terk edilme travmasını yeni atlatan ve düzenlihayata geçiş sağlayan çocuğun, söz konusu şahsi ilişki kararının uygulanması hâlinde tekrar travma yaşayacağı ve sosyo psikolojik açıdan telafisi mümkün olmayan zararların doğacağı bildirilerek söz konusu ara kararının tekrar

değerlendirilmesinin talep edilmesi üzerine 30/11/2010 tarihli ara kararı ile 3/11/2010 tarihli ara kararından dönülmesine karar verilmiştir.

20. Söz konusu yargılama neticesinde Mahkemece verilen 25/5/2011 tarihli ve E.2008/525, K.2011/479 sayılı karar ile başvurucunun talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, çocuğun koruma altına alınarak Kuruma yerleştirilmesi ve evlat edindirmede anne ve babanın rızasının aranmamasına ilişkin karar muhtevalarına yer verilmiş ve yargılama sırasında temin edilen 20/7/2009 tarihli inceleme raporu ile 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporuna değinilerek dosya içinde mevcut inceleme raporlarında çocuğun evlat edindirme hizmetlerinden faydalandırıldığı, bu aile yanında sağlıklı gelişim gösterdiği, aile birlik ve bütünlüğü içinde ilişki kurulduğunun belirtildiğine, hâl böyle iken çocuğun bu ortamdan alınıp tekrar gerçek anneye verilmesinin çocuk üzerinde kalıcı olumsuz psikososyal problemlere ve geri dönüşümü olanaksız travmalara yol açabileceği tespitlerine yer verilmiştir.

21. İlk derece mahkemesi kararı temyiz edilerek Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2011/19472, K.2012/29642 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesinde; çocuk hakkında alınan korumaya ve evlat edindirme işlemlerinde anne babanın rızasının alınmamasına ilişkin kararların evrak üzerinden, hasımsız ve başvurucuya tebligat yapılmadan verildiği, koruma kararı verilmesi ve evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararlarının çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından da önemli olduğu, çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babasına davanın yöneltilmesi, gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği, bunun yanısıra 2828 sayılı Kanun'da bu tür davaların evrak üzerinden incelenerek karar verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, koruma kararının verildiği tarihin 27/12/2007, evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararının verildiği tarihin ise 17/3/2008 tarihi olduğu, 4/3/2008 tarihinde çocuğun Ankara'da koruyucu aile yanına yerleştirildiği, başvurucunun bu durumu öğrenir öğrenmez 13/5/2008 tarihinde Ankara 7. Aile Mahkemesinde dava açarak çocuğunun kendisine teslimi için yasal girişimlerde bulunduğu belirtilmiştir. Gerekçede devamla bozma ilamına konu yargılama sırasında Ankara 7. Aile Mahkemesine yazılan talimatla alınan 30/11/2009 tarihli raporda anne ile kişisel ilişki kurularak uygun ortamın sağlanması ve çocuğun velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı yönünde görüş bildirildiği, gerekçede dayanılan daha önceki kararların başvurucuya usulüne uygun tebligat yapılmadan alınmış olması, çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesinden kısa süre sonra başvurucu tarafından dava açılması ve uzman bilirkişi heyetinin oluş ve kabule uygun raporu dikkate alındığında koruma kararının kaldırılarak çocuğun başvurucuya teslimine karar verilmesi gerekirken yargılamanın kısa sürede bitirilememesi nedeniyle çocuğun koruyucu aile yanında kaldığı sürenin uzamış olması gerekçe gösterilerek ret hükmü kurulmasının uygun olmadığı belirtilmiştir.

22. Bozma kararı sonrası Niğde 2. Asliye Hukuk MahkemesininE.2013/118 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılamanın 1/4/2013 tarihli celsesinde, çocuğun tedbiren başvurucuya teslimine karar verilmiştir.

23. Belirtilen ara kararı üzerine başvurucu tarafından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğüne verilen 3/4/2013 tarihli dilekçe ile ilgili ara kararı uyarınca çocuğun yanında bulunduğu aileden alınarak tarafına teslim edilmesi talep edilmiş, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/5/2013 tarihli müzekkeresi ile de ara kararı gereğinin yerine getirilmesi hususu ilgili kuruma bildirilmiştir.

24. Bozma ilamı sonrası yürütülen yargılama neticesinde Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/118, K.2013/318 sayılı kararı ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılmasına ve çocuğun başvurucu anneye teslim edilmesine karar verilmiştir.

25. İlk derece mahkemesi kararı temyiz edilmiş olup Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/6/2014 tarihli ve E.2014/9792, K.2014/13171 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesinde; ilk derece mahkemesi tarafından bozmaya uyularak karar verilmiş ise de bozmadan sonra Kurum tarafından çocuğun geçici bakım sözleşmesiyle teslim edildiği aile tarafından bir başka mahkemede evlat edinme davası açıldığı, evlat edinmeye karar verildiği ve bu kararın henüz kesinleşmediğinin anlaşıldığı, evlat edinme kararının kesinleşmesi durumunda bu davada verilen karar üzerinde değiştirici etkiye sahip olacağı, bu nedenle belirtilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi ve neticesine göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

26. Bozma kararı sonrasında dosya Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2014/616 sırasına kaydedilmiş olup Niğde Aile Mahkemesinin faaliyete geçmiş olmasına binaen verilen 21/10/2014 tarihli ve E.2014/616, K.2014/771 sayılı görevsizlik kararı sonrasında dosyanın Niğde Aile Mahkemesinin E.2014/717 sırasına kaydı yapılmıştır. İlgili celselerde bozma ilamında işaret edilen evlat edinme davasına ilişkin Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sayılı dosyasının sonuçlanmasının beklenilmesine karar verilmiş olup duruşma 16/3/2016 tarihineertelenmiştir.

27. Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/118, K.2013/318 sayılı kararı sonrasında, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 30/5/2013 tarihinde çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca acil koruma kararı verilmesi yönünde talepte bulunulmuş ve talep dilekçesinde, çocuğu yanında bulunduran aile tarafından Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sayılı dosyası üzerinde açılan evlat edinme davasında alınan beyanında çocuk tarafından, hâlihazırda birlikte olduğu aile ile kalmak istediği, onları anne ve babası olarak gördüğü, gerçek annesini hatırladığı, annesinin başında sigara söndürdüğünü, kalması için kendisini yanına alan ailelerden para aldığını ve bir süre sonra kendisini geri istediğini hatırladığı yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiş ve teslimin herhangi yakın tarihli bir rapor düzenlenmeden yapılmasının çocuğun ruhsal dünyasında ağır bir travma oluşturacağı ifade edilmiştir. Dosyaya sunulan ve Ankara Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü bünyesinde bulunan sosyal çalışmacı tarafından düzenlenen 30/5/2013 tarihli raporda,Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından çocuğun anneye teslim edilmesi hususunda gönderilen müzekkere sonrasında, 29/5/2013 tarihinde çocuğun yanında bulunduğu aileye gönderilen yazı ile çocuğun teslim edilmesinin talep edildiği, aynı tarihte çocuğun örselenmeden teslim edilmesinin sağlanması amacıyla ne gibi bir yol izlenebileceğinin tespiti maksadıyla ilgili Müdürlükte görevli sosyal çalışmacı ve iki psikoloğun aile ile görüşmeye gittiği, görüşme esnasında ailenin tedirgin olduğu, çocuğun da götürüleceğinden korktuğu, bu nedenle çocuğun bir süredir okula devam etmediğinin tespit edildiği, görüşme sürecinde çocuğun tedirgin ve sessiz olduğu, çocuğa süreç hakkında bilgi verilmeye ve annesine teslimi sürecinde endişelenmemesi için çocuğu rahatlatma yönünde telkinlerde bulunulmaya çalışılmak istendiği ancak çocuğun bu durumu hiç bir şekilde kabullenecek bir yapıda olmadığı, ailesinden ayrılırsa kendisine zarar vereceğini ifade ettiği belirtilmiş; yapılan tespitler çerçevesinde, çocuğun annesine teslimi durumunda öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin sağlanması, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi ve bu

süreçte çocuğun ailenin yanında kalmasının çocuk odaklı yaklaşıma uygun olacağı ifade edilmiştir. Uzman psikolog tarafından hazırlanan aynı tarihli görüşme raporunda da çocuğun davranışları ile ilgili benzer tespitlere yer verilmiş ve çocuğun, başka bir aileye ya da kuruluşa alınması hâlinde kaçarak yanında bulunduğu ailesine döneceğini, Kurumda kalsa bile kesinlikle annesine dönmek istemediğini beyan ettiği belirtilmiştir. İlgili talep Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 31/5/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile kabul edilerek 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca otuz gün süre ile sınırlı olarak çocuğun acil koruma altına alınmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucununNiğde Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2009 tarihli kararı ile çocuğunu terk etme suçundan mahkûmiyetine hükmedildiği, bunun yanı sıra Ankara 6. Aile Mahkemesinin 9/7/2012 tarihli kararı ile başvurucunun çocuğa iki ay süre ile yaklaşmamasına karar verildiği ve dosya kapsamından başvurucunun çeşitli illerde lokantalarda servis elemanı olarak ve mutfak kısmında çalıştığının, bu nedenle sürekli olarak bir yerde yerleşmediğinin ve sık sık iş değiştirdiğinin belirlendiği tespitlerine yer verilmiştir. Gerekçede ayrıca, çocuğun küçük yaşta eziyet gördüğü ve bu hâlde sokağa terk edildiği, Kuruma geldiğinde nüfus kaydının dahi yapılmamış olması nedeniyle Kurumun talebi üzerine nüfus kaydının yapıldığı, hakkında koruma kararı ve sağlık tedbirine hükmedilerek yaşadığı travma nedeniyle tedavi gördüğü, evlat edindirilmek üzere kaldığı ailenin yanında okula başladığı ve dosyada mevcut sosyal inceleme raporlarına göre düzenli bir aile hayatına kavuştuğu, başvurucunun kendisini alma girişimi nedeniyle psikolojik travma yaşadığı, özel bir psikiyatri merkezi tarafından düzenlenen 16/4/2013 ve 18/4/2013 tarihli raporlarla da belirtilen hususun tevsik edildiği, 30/5/2013 tarihli rapor içeriği de dikkate alındığında çocuğun başvurucuya tesliminin telafisi güç psikolojik bir travmaya yol açabileceği ve bu kapsamda çocuğun başvurucuya tesliminin yararına olmayacağı, uygun bir sosyal çözüm bulunana kadar çocuğun acil koruma altına alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

28. Belirtilen koruma kararına karşı başvurucu tarafından itiraz edilmiş ve itiraz dilekçesinde diğer itiraz ve iddiaların yanı sıra başvurucunun çocukla görüştürülmediği, Kurumda kaldığı süreçte bir aileden alınıp diğerine verilmek suretiyle altı aile değiştirdiği ve travma üstüne travma yaşadığı, Kurum yetkililerinin çocuğu yanlarına alan ailelere verdiği yanlış bilgiler nedeniyle çocuğun, annesi tarafından 2008 yılından beri kendisine kavuşmak için verilen hukuk mücadelesini bilmeden annesine tepkili olarak büyüdüğü ifade edilmiştir. Söz konusu itiraz, Ankara 1. Çocuk Mahkemesinin 17/6/2013 tarihli ve 2013/33 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

29. 4/6/2013 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü bünyesinde gerçekleştirilen evlat edinme komisyon toplantısına ilişkin tutanakta; toplantının, acil koruma kararı sürecinde çocuğun hâlihazırda bulunduğu aile yanından alınıp alınmaması ve ne gibi işlemler gerçekleştirilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiş, çocuğun 4/3/2008 tarihinden beri belirtilen ailenin yanında kaldığı, koruma kararının kaldırılmasına ilişkin dava dosyasına sunulan 30/11/2010 tarihli raporun annenin ikamet adresinde sosyal inceleme yapılmadan gerçekleştirildiği, raporun tanzim tarihinin üzerinden uzun süre geçmesi nedeniyle güncelliğini yitirdiği, annenin ikametinde sosyal inceleme gerçekleştirilerek çocuk ile ilişki sürecinde karşılaşabileceği muhtemel problemlerin üstesinden gelebilme düzeyinin ve yaşanılan çevre ile ev koşullarının çocuğun sağlıklı gelişimi için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, çocuğun süreç içerisinde annesi ile uzman gözetiminde saatlik olarak görüştürülmesinin sağlanması ve bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği, bu

süreçte çocuğun ailenin yanında kalmasının uygun olacağı, ayrıca çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesinin ve evlat edinme sürecinde yaşanan gelişmeler nedeniyle koruyucu aile modeline geçiş sağlanması için çalışma yapılmasının uygun olduğu ifade edilmiştir.

30. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü tarafından 19/6/2013 tarihinde, acil koruma kararı sürecinde çocuğun aile yanından alınıp alınmaması ve ne gibi işlemler gerçekleştirilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi amacıyla meslek gruplarından oluşan bir komisyon toplandığı ve çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesi ile çocuk hakkında uygun olacak şekilde sosyal hizmet modellerinin belirlenmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı belirtilerek 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesi üzerine, Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca çocuğun koruma altına alınmasınakarar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 31/5/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı karar gerekçesinde yer verilen hususlar aynen tekrar edilmiştir.

31. Karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 1. Çocuk Mahkemesinin 10/7/2013 tarihli ve 2013/38 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

32. Ret kararı başvurucu vekiline 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

33. Belirtilen yargısal süreçlerin yanısıra çocuğun anne tarafından emanet edildiği ancak bir süre sonra çocuğu terk ettiği belirtilen şahıs ile anne hakkında, çocuğu terk etme suçu kapsamında yürütülen yargılama neticesinde, Niğde Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2009 tarihli kararı ile başvurucu ve diğer sanık hakkındaöngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza bağlamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

34. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 2/5/2014 tarihli yazıda; Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sırasına kayden yürütülen evlat edinme davası neticesinde 30/12/2013 tarihli kararla çocuğun yanında kaldığı aile tarafından evlat edinilmesine karar verildiği belirtilmiş, ayrıca 12/7/2013 tarihli Koruyucu Aile Sözleşmesi ile koruyucu aile modeline geçiş yapılarak bu hizmetten yararlandırılan çocuk için, başvurucu annenin görüşme talebine istinaden 8/1/2014 tarihinde İl Müdürlüğünde görüşme planlandığı, ancak İl Müdürlüğüne gelmek istemeyen ve görüşmeyi reddeden çocuğun ağlayarak tepki verdiği, annesi ile görüşmeyi şiddetle reddettiği, bu nedenle görüşmenin gerçekleştirilemediği ifade edilmiş ve yazı ekinde sürece ilişkin diğer evrakla birlikte, çocuğun anneye teslimi hâlinde çocuğu nasıl bir hayat beklediği bilinmemekle beraber daha önce yaşadığı ayrılık travmasından daha büyük bir sorunla karşı karşıya kalacağı tespitlerine yer verilen 24/4/2014 tarihli sosyal çalışmacı raporu ibraz edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

35. 4721 sayılı Kanun’un “Koruma önlemleri” başlıklı 346. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki hâllerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz:

1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa,

2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerinegetirmiyorsa.”

36. 4721 sayılı Kanun'un "Koşulları"başlıklı 311. maddesi şöyledir:

"Küçük, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir.

Diğer hâllerde,bu konudaki karar evlât edinme işlemleri sırasında verilir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması hâlinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir."

37. 4721 sayılı Kanun'un "Karar" başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

38. 4721 sayılı Kanun'un "Çocukları yerleştirilmesi"başlıklı 347. maddesi şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır."

39. 2828 sayılı Kanun'un "Koruma kararı" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Korunmaya muhtaç çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır."

40. 5395 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

41. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) …

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

…

İfade eder.”

42. 5395 sayılı Kanun’un “Temel ilkeler” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

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

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir.”

43. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbirler” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”

44. 5395 sayılı Kanun’un “Kuruma başvuru” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(1) Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.”

45. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.”

46. 5395 sayılı Kanun'un "Acil koruma kararı alınması" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

(2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

(3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder."

47. 5395 sayılı Kanun'un "Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi" başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir."

48. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1)Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2)Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3)Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

49. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana–babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana–babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana–babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraf Devletler, ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen

çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anababanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

50. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1)Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2)Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

51. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 18. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana–babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana–babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.

(2)Bu Sözleşme’de belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana–baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

(3)Taraf Devletler, çalışan ana–babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

52. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 19. maddesi şöyledir:

“(1)Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

(2)Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”

53. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 20. maddesi şöyledir:

“(1)Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

(2)Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

(3)Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında. bakıcı aile yanına verme, İslâm Hukukunda

kefalet (kafalah), evlât edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine gereken saygı gösterilecektir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; çocuğu hakkındaki koruma kararının kaldırılması talebiyle açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, mahkemece verilen çocuğun kendisine teslim edilmesine dair tedbir kararı ve nihai karar gereğinin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı görevlilerince yerine getirilmediğini, ayrıca Kurum tarafından yapılan koruyucu ve destekleyici tedbir talebini içeren başvurunun incelemesinin duruşmasız yapıldığını, bu kapsamda delil ibraz etme ve savunma hakkı ile silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini, ayrıca belirtilen tedbir talebinin değerlendirilmesinde talep sahibi Kurum bünyesinde görev yapan uzman raporunun da esas alındığını, tedbir talebinin kabulüne dair karar ile bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ayrıca belirtilen karar için kanun yolu olarak temyiz değil sadece itiraz imkânı tanınması suretiyle mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının engellendiğini, belirtilen tüm bu süreçlerde ve özellikle Kurum tarafından çocuğun kendisine teslim edilmesine dair mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle çocuğu ile görüşme imkânının elinden alındığını belirterek Anayasa’nın 20., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu anne, hakkındaki koruma kararı kaldırılarak kendisine teslimine karar verilen çocuğunun ilgili makamlarca kendisine teslim edilmediğini ve görüşme imkânı verilmediğini, belirtilen teslim kararını takiben verilen koruma kararlarına ilişkin yargısal süreçlere uygun şekilde katılımının temin edilmediğini ve verilen kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek Anayasa’nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Bakanlık görüş yazısında, adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialara ilişkin olarak yargı kararlarının yerine getirilmesinin adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğu; somut olayda ise idarenin, çocuğun devlet koruması altında olması cihetiyle o sırada anneye teslim edilmesini, ilgili kanunda yer alan tedbir alınması gerekli "acele durum" olarak nitelendirdiği ve bunun gereği olarak yine bir yargı organından geçici koruma tedbiri talep ettiği, aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak ise müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için kanunilik ve meşru amaç unsurlarını taşıması ve demokratik toplumda zorunluluk şartının gerçekleşmesinin zaruri olduğu; aile yaşamına yönelik bir tasarrufun aile yaşamının sürdürülmesi veya aile bağlarının geliştirilmesini önlemek suretiyle aile yaşamına bir müdahale oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği; bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sürekli olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin, ebeveynin çocukları ile biraraya gelmelerine imkân verecek tedbirlerin alınmasına ilişkin bir hakkı ve ulusal makamlar için de bu tür bir harekette bulunma yükümlülüğü içerdiği görüşünün dile getirildiği bildirilmiştir. Somut olayda, başvurucu her ne kadar çocuğu ile kişisel bir ilişki kurmak değil, çocuğunun velayetini tamamen almayı amaçlayan girişimlerde bulunmuşsa da şikâyet ettiği konunun aile yaşamının korunması ile ilgili olduğunun açık olduğu, buna karşılık devletin pozitif yükümlülüklerinin sadece anne için geçerli olmayıp henüz kendisini idare edemeyecek yaşta bulunan küçük bir çocuğun korunup kollanmasını da gerektirdiği, somut olayda çocuğun annesinin velayeti altında değil, devletin koruması ve vesayeti altında olduğu; başka bir deyişle devletin, bir annenin çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmesinden ne kadar sorumlu ise aynı şekilde bir çocuğun bedensel ve ruhsal gelişimi ve geleceği için alınması gereken tedbirler konusunda da aynı ağırlıkta sorumlu olduğu, bu sorumluluk doğrudan kamu menfaati ile ilgili olduğundan 5395 sayılı Kanun başta olmak üzere ulusal mevzuat ve uluslararası mevzuatta, devletin çocuklar konusunda alabileceği tedbirlerin geniş olarak yer aldığı ifade edilmiştir.

i. Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

61. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

62. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

63. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

64. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi 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 yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz nünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

65. Aile yaşamındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar kendiliğinden evlilik birliğinin bir parçası sayılırlar. Somut başvuru açısından ise doğumundan itibaren başvurucu anne ile çocuk arasında belirli süre devam eden bir ilişkinin söz konusu olduğu, akabinde çocuğun kamu korumasına alındığı fakat devam eden süreçte başvurucu annenin çocuğa ilişkin koruma kararının kaldırılması ve velayetin gerektirdiği yetki ve sorumlulukların üstlenilmesi hususunda süregelen bir çaba içerisinde bulunduğu, bu kapsamda başvurucunun doğal

anne olması hasebiyle başvurucu ve çocuk arasında hukuki anlamda bir soybağı bulunduğu gibi aile hayatının tesisi açısından önem arz eden kişisel bağın da fiilen mevcut olduğu görülmekte olup başvurucu anne ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

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

67. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup çocuğun herhangi bir nedenle kamu koruması altına alınmış olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermeleri veya çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (Murat Atılgan, § 25; Marcus Frank Cerny, § 39. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; B./Birleşik Krallık, B. No: 9840/82, 8/7/1987, § 60; Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011, §§56, 57).

68. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, § 26; Marcus Frank Cerny, § 40. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

69. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, mevcut olayda annenin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 49). Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, § 41. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, § 58; Ignaccolo-Zenide/Romanya, B. No: 31679/96, 25/1/2000, § 94; İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 49).

70. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Marcus Frank Cerny, § 42. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, §

58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

71. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Marcus Frank Cerny, § 43. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

72. Anne baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup çocuğun kamu koruması altına alınması durumunda da devletin ebeveyn ve çocuğun yeniden bütünleşmesine ilişkin olarak bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda çocukların kamu korumasına alınmasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

73. Söz konusu dava grubu açısından, kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılıdır. Söz konusu kararların usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte, söz konusu eksiklik ve gecikmeler özellikle karar gereklerinin yerine getirilmediği her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir.

74. AİHM de anne ve babanın çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Özellikle çocukların zorunlu olarak kamu korumasına alındığı ve koruma tedbirlerinin uygulandığı durumlarda AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsadığını ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, § 55).

75. Söz konusu pozitif yükümlülükler bağlamında kamusal makamlar anne baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri almakla ve bu amaçla en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

76. Davanın özel koşulları içerisinde, kamu makamlarının ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenilen tüm makul önlemleri almaları gerekir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp özellikle belirli bir süre başka şahıslarla yaşayan veya bir kurumda barındırılan çocuğun ebeveyn ile bütünleşmesi söz konusu olduğunda, bu durum derhâl tesis edilemeyebilir ve birtakım hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu önlemlerin nitelik ve kapsamı, davanın koşularına bağlı olmakla birlikte olayın tüm taraflarının anlayış ve işbirliği en önemli bileşenlerden biridir. Ancak yalnız başına ebeveynin tutumu, kamusal makamların kararın icrası için tüm uygun önlemleri

almamasının mazereti olamaz.

77. Koruma kararları geçici birer önlem niteliği taşıdıkları için şartlar değişir değişmez sona erdirilmeleri gerekmektedir. Bu nedenle geçici koruma sağlayan önlemlerin ve uygulanma tarzlarının da ebeveyn ve çocuğu yeniden biraraya getirme şeklindeki nihai amaç ile uyumlu olması gerekmektedir. Anne baba ve çocuğun birbirleriyle kolaylıkla ve düzenli olarak görüşmelerinin önüne engeller konulduğu takdirde, aile üyeleri arasındaki bağlar zayıflayacak ve başarılı bir şekilde yeniden bütünleşmeleri gittikçe zorlaşacaktır. Bu kapsamda, uygun şartlar oluşur oluşmaz aileyi yeniden biraraya getirme şeklindeki pozitif yükümlülük, kamusal makamların ilgili koruma tedbirinin başlamasından itibaren artan bir gayret ve özen göstermelerini zorunlu hâle getirmektedir.

78. Bu nedenle mevcut bir ailenin ve tesis edilmiş aile bağlarının söz konusu olduğu durumlarda, kamusal makamların bu bağların gelişmesini mümkün kılacak tarzda hareket etme mecburiyetini gözönünde bulundurması ve anne baba ile çocukların yeniden bütünleşmelerini sağlayıcı tedbirler alması gerekmektedir.

79. Kamusal makamlardan, en azından ailenin durumunda herhangi bir gelişme olup olmadığının belirlenmesi amacıyla durumu belirli zaman aralıkları itibarıyla yeniden değerlendirmesi beklenilmektedir. Biyolojik anne ve baba ile çocuğun birbirlerini görmelerinin engellendiği veya aralarında doğal bağların oluşumuna imkân vermeyecek şekilde nadiren biraraya gelmelerine olanak sağlandığı durumlarda, ailenin yeniden bütünleşmesi ihtimali giderek azalacak ve nihai olarak ortadan kalkacaktır.

80. Kamusal makamlar tarafından alınan önlemler ve uygulamalar bağlamında, ailenin yeniden bütünleşmesi şeklindeki nihai amacın gözönünde bulundurulması gerekmekle birlikte söz konusu alanda dikkate alınması gereken temel unsurun, çocuğun üstün menfaati olması nedeniyle elbette kamusal makamlara zorunlu olarak belirli tarzdaki tedbirlerin alınması sorumluluğunun yüklenmesi söz konusu olamaz. Anne baba ile temasın çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, söz konusu menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilmesi ilgili kamusal makamların yetkisi dahilindedir.

81. Söz konusu değerlendirmede çocuğun kamu koruması altında kalmasındaki menfaati ile anne babanın çocukla yeniden bütünleşmelerine ilişkin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması zaruridir. Belirtilen dengenin tesisinde çocuğun üstün yararının, niteliği ve önemi nedeniyle daha fazla ağırlık verilmesi ve ebeveynin menfaatinden üstün tutulması gerektiği yadsınamaz. Zira aile hayatına saygı hakkı, anne ve babaya, çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından tehlikeli olan tedbirlerin alınmasını talep hakkı vermez.

82. Bununla birlikte ailenin mevcut durumunun çocuğun sağlık ve güvenliği açısından uygun olmadığının kanıtlandığı durumlar dışında, çocuğun menfaati de doğal ailesi ile bağlarının sürdürülmesini gerektirmektedir. Söz konusu bağlantının kesilmesi, çocuğun adeta köklerinden koparılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle çocuğun üstün menfaati de söz konusu bağlantının yalnızca olağanüstü ve istisnai durumlarda engellenmesini gerektirmektedir. Belirtilen kişisel bağın korunması veya yeniden tesisi için tüm imkânlar kullanılmalıdır.

83. Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında işbirliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenilen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü, tüm tarafların menfaati özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır.

Özellikle çocuğa karşı zorlayıcı tedbirler alınması, bu hassas alan açısından kabul edilebilir değildir (M. M. E. ve T. E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 83. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, § 58; Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 71).

84. Çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (M. M. E. ve T. E., § 84. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, § 61). Bu husus uluslararası sözleşme metinlerinde de açıkça ifade edilmektedir (bkz. § 50).

85. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi; koruma tedbirleri, gereklilikleri ve bunların uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararların, aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirilmesidir.

86. Bu bağlamda AİHM de ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

87. AİHM, çocukların koruma altına alınması hususunda kamusal müdahalenin uygunluğuna ilişkin algının her taraf devlette farklı olabildiğini ve ailenin rolüne ilişkin gelenekler, aile ile ilgili meselelerde devletin rolü ve bu alandaki kamusal tedbirlerin ulaşılabilirliği gibi değişik faktörlere bağlı olduğunu vurgulamakta; çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespitin her olayda dikkate alınması gereken en önemli husus olduğunu ifade etmektedir. Mahkemeye göre söz konusu tedbirlerin alınması aşamasında ve hemen akabinde, ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde bulunan yerel makamlardır. Bu noktada Mahkemenin görevinin, çocukların koruma altına alınması ve çocukları koruma altına alınan anne babalarının haklarına ilişkin düzenleme yapma sorumluluğu olan yetkili makamların yerini almak değil, belirtilen makamların takdir yetkileri kapsamında aldığı kararların Sözleşme'de yer alan güvencelere uygunluk açısından denetlenmesi olduğu belirtilmektedir (Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1990, § 64).

88. Koruma kararları ile ilgili başvurular bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi de ilgili

kamusal makamların yerini alarak çocuk için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak değildir. Ancak söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi zaruridir.

89. Koruma kararları ile velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin icrası problemi sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedüre ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (M. M. E. ve T. E., § 137. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maire/Portekiz, § 62; Santos Nunes/Portekiz, B. No: 61173/08, 22/5/2012, §§ 56, 57).

90. AİHM, aile yaşamıyla ilgili meselelerin karara bağlanmasında uygulanacak olan usullerin de aile yaşamına saygı gösterilecek şekilde olması gerektiğini ifade etmektedir. Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça bir usul şartı içermemekle birlikte Mahkeme belirli usul gereklerinin Sözleşme'nin 8. maddesinde mündemiç olduğunu belirtmektedir. Yerel kurumların karar alma süreci, kararın özellikle konuyla ilgili noktalara dayanmasını, tek yanlı olmamasını ve böylece keyfî görünmemesini sağlayacağından, kararın esası üzerinde etkisiz sayılamaz. Buna göre Mahkeme, bu sürecin her şart altında adil bir tarzda yürütülüp yürütülmediğini ve Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan menfaatlere gereği gibi saygı gösterilmesini sağlayıp sağlamadığını belirleyebilmek için sürece bakma yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Kamusal makamların, koruma altındaki çocuklar üzerinde karara varırken dikkate alması gereken hususlar arasında, doğal anne babanın görüşleri ve menfaatleri zorunlu olarak yer almalıdır. Mahkemeye göre çocukların korunmasına ilişkinkarar alma süreci, anne babaların menfaatlerinin korunması için kendilerinin karar alma sürecine yeterli ölçüde katılabilmelerini, anne babanın görüşlerinin ve menfaatlerinin kamusal makamlar tarafından bilinmesini ve gereği gibi dikkate alınmasını, ayrıca mevcut hukuk yollarını zamanında kullanabilmelerini sağlayacak şekilde olmalıdır. Mahkemeye göre karara bağlanması gereken husus, olaydaki özel şartlar ve özellikle alınan kararların ağırlığı gözönünde tutularak bir bütün olarak bakıldığında anne babanın karar alma sürecine, menfaatlerinin yeterli düzeyde korunmasını sağlayacak ölçüde katılmış olup olmadıklarıdır. Söz konusu katılım sağlanmamışsa aile yaşamına saygı gösterilmesi söz konusu olmayacak ve karardan doğan müdahale, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında meşru görülemeyecektir (Olsson/İsveç, § 71; W./Birleşik Krallık, B. No: 9749/82, 8/7/1987, §§ 62-64; Kutzner/Almanya, B. No: 46544/99, 26/2/2002, § 56).

91. Yetkili kamusal makamların ve özellikle yargısal organların kararlarında, ebeveynin kanun yollarına başvuru hakkını etkili şekilde kullanarak yargısal sürecin ilerleyen aşamalarına da etkin şekilde katılımlarını sağlayacak şekilde ayrıntılı gerekçelere yer vermeleri zorunludur. Bunun yanı sıra ebeveynin, çocuğun koruma altına alınması ile ilgili süreçte kamusal makamlarca dayanılan bilgi ve belgelere ulaşabilecek pozisyonda olması gerekmektedir. Talepte bulunulmaması durumunda dahi, çocukları ile ilgili önemli kararların alınması sürecinde elde edilen verilerin ebeveynle paylaşılması, sürecin doğru yürütülmesi açısından önemlidir.

92. Karar alma sürecine katılımın yanı sıra bu sürecin uzunluğunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Zira bu tür davalarda usul yönünden bir gecikmenin, mahkeme önüne getirilen meselenin henüz mahkeme tarafından görülmeden fiili olarak belirlenmesi sonucunu doğurma tehlikesi vardır. Aile yaşamına etkili bir şekilde saygı

gösterilmesi, bir anne veya babanın çocuğu ile gelecekteki ilişkisinin zamanın akışıyla değil, sadece konuyla ilgili hususların ışığında belirlenmesini gerektirir.

93. Acil koruma önlemleri söz konusu olduğunda, durumun aciliyetine binaen karar alma sürecinde ilgililerle tam bir işbirliği sağlanması her zaman mümkün olmayabilir. Bununla birlikte aile hayatına saygı hakkının, ilgili tedbirin ilgili ve yeterli bir gerekçeyi haiz olması ve anne babaya çocukları ile ilgili tedbirin alınma sürecine yeterli ölçüde katılma imkânı tanınması şeklindeki gereklerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, çocukların kamu korumasına alınması ile ilgili kararların, objektif bir gözlemciyi ilgili kararın dosya kapsamındaki tüm delillerin dikkatli ve tarafsız şekilde değerlendirildiği hususunda ikna edecek nitelikte olması ve bu bağlamda tedbirin dayandığı sebeplerin açıkça ifade edilmesi gerektiği açıktır (K. A./Finlandiya, B. No: 27751/95, 14/1/2003, § 103).

94. Yukarıda da ifade edildiği üzere aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının, kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp bu yükümlülüklerin birçok olayda birlikte gündeme gelmesi olasıdır.

95. Başvuru konusu olayda da benzer bir durum söz konusu olup başvurucu anne tarafından çocuğun kendisine teslim edilmesine ilişkin karar gereğinin kurum yetkililerince yerine getirilmediği iddia edilmektedir. Söz konusu süreçte, ilgili kurum yetkililerinin işlem ve davranışları önemli olmakla birlikte sürecin özellikle verilen koruma kararları nedeniyle kesintiye uğradığı görülmektedir. Bu açıdan söz konusu koruma kararlarına ilişkin yargısal prosedürün ve kararların yerine getirilmesine dair diğer kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi, kamu makamlarının aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamının net bir şekilde ortaya konulması ve bu yükümlülüklerin ifası için makul olan tüm önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti açısından önemlidir.

96. Bununla birlikte, çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılması ile ilgili süreç, derece mahkemeleri nezdinde sonuçlanmadığı gibi başvurucunun makul sürede yargılama iddiası dışında söz konusu sürece ilişkin ayrı bir iddiasının bulunmadığı da dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan değerlendirmenin, çocuğun anneye teslimine dair ara karar sonrasında ilgili kurum tarafından yürütülen işlemler ve bu süreçte alınan koruma kararlarına ilişkin yargısal süreçle bağlantılı olarak yapılması uygun görülmüştür.

ii. Müdahalenin Varlığı

97. Başvuruya konu olayda çocuk hakkında verilen koruma kararlarının, annenin çocukla ilişki kurma hakkı üzerinde etkili olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda somut başvuru açısından, koruma tedbirleri alınmak suretiyle başvurucu annenin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerini kullanması ve çocuk ile kişisel ilişki kurması konusunda öngörülen kısıtlamaların, aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

98. Anayasa’nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

99. 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."

100. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlüklerin sınırlanması ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının birarada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

Kanunîlik

101. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

102. Çocukların bakım ve gözetimi ile haklarında koruma tedbirlerine başvurulmasını gerektiren durumlara ilişkin olarak 4721, 5395 ve 2828 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda başvurucu annenin aile yaşamının, uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve çocuk hakkında koruma tedbirlerine hükmedilmesi şeklindeki uygulamanın, belirtilen hükümler temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmakla belirtilen yargısal kararların yeterli hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

Meşru Amaç

103. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında, devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı; dördüncü fıkrasında ise her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirlerin öngörüleceği belirtilmiştir. İlgili Kanun hükümlerinde de söz konusu tedbirlerin alınması bağlamında "çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye girmesi", "çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması" ve "korunma ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması" amaçlarının açıkça ifade edildiği görülmektedir (bkz. §§ 37, 38, 40).

104. Somut başvuru açısından çocuk hakkında verilen koruma kararlarında, derece mahkemelerinin çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amaç izlediği, bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

105. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

106. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı, kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Murat Atılgan, § 37; Marcus Frank Cerny, § 71).

107. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmektedir. Bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlanmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Murat Atılgan, § 38; Marcus Frank Cerny, § 72).

108. Anayasa’nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa’da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlanmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlama aracı arasında orantısızlık bulunmamalı,sınırlama ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlama yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve özellikle çocuklarla ilgili koruma tedbirleri söz konusu olduğunda, ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu dengenin kurulması, söz konusu vakalar özelinde devletin aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin icrası ile yakından ilgilidir (Murat Atılgan, § 39; Marcus Frank Cerny, § 73).

109. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, devletin bu konuda kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken çocuğun koruma altına alınmasıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74). Özellikle koruma tedbirleri ve çocukların kamu koruması altına alınmasının söz konusu olduğu durumlarda, bu dengelemenin hassas bir şekilde yapılması ve takdirin gerekçelerinin ilgili kararlara açıkça yansıtılması zaruridir.

110. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati, bir yandan söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte; öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce uluslararası sözleşme hükümlerine de yansıtılmış olup (bkz. § 49) tüm bu düzenlemeler çocuğun üstün menfaati de gözönünde bulundurulmak suretiyle aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Nurettin Özaltın, B. No: 2013/19725, 19/11/2015, § 37) .

111. AİHM de çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte ve bu bağlamda, ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

112. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucu annenin aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

113. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemekte, yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

114. Bu bağlamda koruma tedbirleriyle ilgili davalarda, koruma altına alındığında çocuğun daha mutlu olacak olması yeterli olmayıp yargısal kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bakımından "yeterli" olarak görülüp görülemeyeceği hususunda karar verilebilmesi için olaya ve özellikle kararın alındığı koşullara bir bütün olarak bakılması zorunludur (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Olsson/İsveç, § 72; K. and T./Finlandiya, B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 173).

115. Bir çocuğun koruma altına alınması normal şartlar altında geçici bir tedbir niteliğinde olup şartlar değişir değişmez sona erdirilmesi geremektedir. Bunun yanı sıra söz konusu geçici korumanın uygulanması için alınacak tüm tedbirlerin doğal anne baba ve çocuğu yeniden bütünleştirme şeklindeki nihai amaç ile uyumlu olması zaruridir. Bu açıdan, çocuğun koruma altında kalmasına ilişkin menfaati ile anne babanın çocukları ile yeniden bütünleşme hususundaki menfaatleri arasında adil bir denge tesis edilmelidir. Söz konusu dengenin tesisinde elbette çocuğun üstün yararı öncelikle gözönünde bulundurulması gereken ve çoğu zaman anne babanın menfaatlerinin üzerinde yer alan unsurdur (Johansen/Norveç, § 78).

116. Kamusal makamlara tanınan takdir yetkisi, konunun niteliği ve tehlikede olan menfaatin ağırlığına göre değişmektedir. Çocuğun, sağlığı ve gelişimi açısından önemli bir tehlike altında olduğu düşünülen bir durumdan korunması ile şartlar elverir elvermez

ailenin yeniden bütünleşmesinin sağlanması amacının dengeli bir değerlendirmeye tabi tutulması zorunludur.

117. Kamusal makamların böylesine duyarlı bir alanda karara varırken çok güç bir görev üstlendikleri gerçeği karşısında, her defasında esnek olmayan bir usulü izlemelerinin zorunlu görülmesi, karşılaşılan sorunlara yenilerini ekleyeceğinden, bu konuda kamusal makamlara bir ölçüye kadar takdir alanı tanınması gerektiği açıktır. Öte yandan alınmış olan kararların kalıcı sonuçlara neden olabileceği de göz önünde tutulmalıdır. Zira anne babasından alınıp alternatif koruyucuların yanına yerleştirilen bir çocuğun, zaman içinde onlarla bağ kurması kaçınılmazdır. Bu bağları, anne babanın çocuk ile kişisel ilişkisini kısıtlayan veya sona erdiren bir kararı daha sonra kaldırmak suretiyle tahrip etmek veya kesmek de çocuğun menfaatine olmayabilir. O hâlde bu alan, sıradan keyfî müdahalelere karşı söz konusu olabilecek korumadan daha geniş koruma gerektiren bir alandır (W./Birleşik Krallık, § 62; B./Birleşik Krallık, § 63).

118. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma tedbirlerinin gerekliliği hususunun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken anne baba ile çocuğun ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle derece mahkemelerince varılan sonucun Anayasa'nın 20.maddesine uygun olup olmadığının, yani çocuk hakkında verilen koruma kararlarının başvurucu annenin aile yaşamına saygı hakkına orantılı bir müdahale oluşturup oluşturmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

119. Derece mahkemelerinin, çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Murat Atılgan, § 44; Nurettin Özaltın, § 55; Marcus Frank Cerny, § 83. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Bronda/İtalya, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

120. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Murat Atılgan, § 45; Nurettin Özaltın, § 56; Marcus Frank Cerny, § 84. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Saviny/Ukrayna, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; Gluhakovic/Hırvatistan, § 62).

121. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif

yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usuli yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81; M. M. E. ve T. E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 160. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Amanalachioai/Romanya, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63, İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 33; Maire/Portekiz, § 62; Santos Nunes/Portekiz, §§56, 57).

122. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden; başvurucu tarafından çocuğun, doğumundan sonra para karşılığında bakılması için bir ailenin yanına bırakıldığı ve bir müddet sonra bu aile tarafından terkedilmesi üzerine Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/10/2006 tarihli ve 2006/133 Değişik İş sayılı kararı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı olan ve Niğde'de bulunan bir kuruma yerleştirilmesine ve 5395 sayılı Kanun uyarınca çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği; bu kararı takiben Kurum tarafından talepte bulunulması üzerine Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun koruma altına alınmasına, İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne teslimi ile Müdürlüğe ait bir kuruma yerleştirilmesine karar verildiği, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/116, K.2008/104 sayılı kararı ile de çocuğun İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından evlatlık verilmesi işlemlerinde anne babanın rızasının aranmamasına hükmedildiği görülmektedir. Belirtilen kararları takip eden süreçte, başvurucu tarafından Ankara 7. Aile Mahkemesinde 13/5/2008 tarihinde açılan dava ile çocuk hakkında daha önce verilmiş olan Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılmasının talep edildiği fakat Mahkemece talebin reddine hükmedildiği, başvurucu tarafından Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 17/9/2008 tarihinde açılan dava ile aynı talebin ileri sürülmesi üzerine, Mahkemece verilen 25/5/2011 tarihli ve E.2008/525, K.2011/479 sayılı karar ile başvurucunun talebinin reddedildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2011/19472, K.2012/29642 sayılı ilamı ile bozulduğu anlaşılmaktadır. Bozma kararı sonrası Niğde 2. Asliye Hukuk MahkemesininE.2013/118 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılamanın 1/4/2013 tarihli celsesinde, çocuğun tedbiren başvurucuya teslimine karar verildiği, belirtilen ara kararı üzerine başvurucu tarafından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğüne verilen 3/4/2013 tarihli dilekçe ile ilgili ara kararı uyarınca çocuğun yanında bulunduğu aileden alınarak tarafına teslim edilmesinin talep edildiği, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/5/2013 tarihli müzekkeresi ile de ara kararı gereğinin yerine getirilmesi hususunun ilgili Kuruma bildirildiği görülmektedir. Bozma sonrası yapılan yargılamada, Mahkemenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/118, K.2013/318 sayılı kararı ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılmasına ve çocuğun başvurucu anneye teslim edilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen hüküm sonrasında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 30/5/2013 tarihinde çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca acil koruma kararı verilmesi yönünde talepte bulunulduğu, söz konusu talebin kabulü suretiyle Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 31/5/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca otuz gün süre ile sınırlı olarak çocuğun acil koruma altına alınmasına karar verildiği, başvurucu tarafından belirtilen karara karşı yapılan itirazın reddedildiği, acil koruma kararını takiben Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü tarafından 19/6/2013 tarihinde çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesi üzerine Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve 2013/126

Tedbir Talep sayılı kararı ile 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca çocuğun koruma altına alınmasınakarar verildiği ve başvurucu tarafından söz konusu karara karşı yapılan itirazın da olumsuz sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

123. Ret kararının başvurucu vekiline 22/7/2013 tarihinde tebliğ edildiği ve 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu görülmekle birlikte çocuk hakkında verilen koruma kararının kaldırılması talebiyle Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda Mahkemece verilen 8/5/2013 tarihli kararın da bozma ilamına konu edildiği, bozma sonrası Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2014/616 sırasına kaydedilen dava kapsamında 21/10/2014 tarihinde verilen görevsizlik kararı üzerine dosyanın Niğde Aile Mahkemesinin E.2014/717 sırasına kaydının yapıldığı ve duruşmasının 16/3/2016 tarihineertelendiği anlaşılmaktadır.

124. Çocuğun anneye teslimine dair karar sonrasında alınan koruma tedbirlerine ilişkin yargısal süreçlerin, taleplerin ilgili mahkemelere iletildiği tarihlerden itibaren süratle sonuçlandırıldığı görülmektedir. Başvurucu annenin koruma tedbirleri ile ilgili yargısal süreçlerin ivedi olarak yürütülmesi ile ilgili belirli bir iddiası olmamakla beraber söz konusu süreçlerin hızla tamamlanması noktasında ilgili kamu makamları tarafından gereken hassasiyetin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte özellikle çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı alınmasına ilişkin sürece başvurucu annenin etkin katılımının sağlanmamış olduğu görülmektedir. Çocuk hakkında alınan acil koruma kararının niteliği dikkate alınarak talebin ivedi şekilde neticelendirilmesi maksadıyla hızlı bir usulün izlenmiş olması makul görülebilmekle beraber özellikle çocuk hakkında yürütülen evlat edindirme süreci de dikkate alındığında çocuğun koruyucu aile yanında kalış süresi ve bu bağlamda çocuk ve anne arasındaki bağlantı üzerinde önemli etkiler göstereceği açık olan 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince başvurucunun, karar sürecine aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki güvenceleri etkin kılacak ölçüde katılımının sağlanması zaruridir.

125. Koruma altına alındığı tarihte henüz üç yaşında olan çocuğun; uzun süreli olarak koruyucu aile yanına yerleştirilmesi,doğal annesiyle temas ettirilmemesi ve hakkında evlat edindirme işlemlerinin başlatılmış olması, çocuğun geleceği için hayati öneme sahip olup başvurucunun belirtilen sürece daha yakından katılmış olması gerektiği açıktır.

126. Belirtilen karar öncesinde başvurucuya tebligat yapılmadığı ve bu suretle karar öncesinde dosyaya sunulan uzman raporu da dahil olmak üzere dava evrakı hakkında başvurucuya değerlendirme yapma imkânı tanınmadığı görülmektedir. Başvurucu tarafından belirtilen karara karşı itiraz edilmekle birlikte yapılan itiraz Ankara 1. Çocuk Mahkemesinin 10/7/2013 tarihli ve 2013/38 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ve ret gerekçesinde Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı karar gerekçesinde yer verilen hususların aynen tekrar edilmesiyle yetinilmiştir. Bu noktada karara bağlanması gereken husus, olaydaki özel şartlar gözönünde bulundurulduğunda başvurucu annenin karar alma sürecine, menfaatlerinin yeterli düzeyde korunmasını sağlayacak ölçüde katılmış olup olmadığıdır. Söz konusu katılım sağlanmamışsa aile yaşamına saygı gösterilmesi söz konusu olmayacak ve karardan doğan müdahale meşru görülemeyecektir. Somut başvuru açısından, özellikle çocuğun anneye teslimine ilişkin ara kararı ile koruma kararının kaldırılarak çocuğun anneye teslimine işaret eden hüküm nazara alındığında ve çocuk hakkında verilen son koruma kararının anne ile çocuğun ilişkileri ve çocuğun geleceği için arz ettiği önem gözönünde bulundurulduğunda, başvurucu annenin menfaatlerinin korunmasına imkân verecek ölçüde ilgili sürece

katılımının önemi ortadadır. 2828 sayılı Kanun kapsamında, ilgili taleplerin karara bağlanmasında duruşma zorunluluğu öngörülmemekle birlikte yerleşik yargı içtihatlarında da benzer koruma kararları kapsamında konunun ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkiler ve çocuğun üstün menfaati açısından arz ettiği önem dikkate alınarak ebevyenin sürece etkin şekilde katılımının sağlanması gerektiğinin vurguladığı görülmektedir (Y.2.H.D., E.2009/7464, K.2009/15295, 9/9/2009; Y.2.H.D., E.2009/7467, K.2009/15296, 9/9/2009). Çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında daha önce alınmış olan koruma kararının da Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2011/19472, K.2012/29642 sayılıbozma ilamı kapsamında değerlendirildiği ve çocuk hakkında alınan korumaya ve evlat edindirme işlemlerinde anne babanın rızasının alınmamasına ilişkin kararların evrak üzerinden, hasımsız ve başvurucuya tebligat yapılmadan verildiği, koruma kararı verilmesi ve evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararlarının çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından da önemli olduğu, çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babasına davanın yöneltilmesi, gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği, bunun yanı sıra 2828 sayılı Kanun'da bu tür davaların evrak üzerinden incelenerek karar verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hususlarına işaret edildiği görülmektedir.

127. Derece mahkemelerinin koruma kararlarına ilişkin gerekçeleri değerlendirildiğinde başvurucununNiğde Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2009 tarihli kararı ile çocuğunu terk etme suçundan mahkumiyetine hükmedildiği, bunun yanı sıra Ankara 6. Aile Mahkemesinin 9/7/2012 tarihli kararı ile başvurucunun çocuğa iki ay süre ile yaklaşmamasına karar verildiği ve dosya kapsamından başvurucunun çeşitli illerde lokantalarda servis elemanı olarak ve mutfak kısmında çalıştığının, bu nedenle sürekli olarak bir yerde yerleşmediğinin ve sık sık iş değiştirdiğinin belirlendiği tespitlerine yer verildiği görülmektedir. Gerekçelerde ayrıca, çocuğun küçük yaşta eziyet gördüğü ve bu hâlde sokağa terk edildiği, kuruma geldiğinde nüfus kaydının dahi yapılmamış olması nedeniyle kurumun talebi üzerine nüfus kaydının yapıldığı, hakkında koruma kararı ve sağlık tedbirine hükmedilerek yaşadığı travma nedeniyle tedavi gördüğü, evlat edindirilmek üzere kaldığı ailenin yanında okula başladığı ve dosyada mevcut sosyal inceleme raporlarına göre düzenli bir aile hayatına kavuştuğu, başvurucunun kendisini alma girişimi nedeniyle psikolojik travma yaşadığı, özel bir psikiyatri merkezi tarafından düzenlenen raporlarla da belirtilen hususun tevsik edildiği, kurum tarafından tedbir talep dosyasına sunulan 30/5/2013 tarihli rapor içeriği de dikkate alındığında çocuğun başvurucuya tesliminin telafisi güç psikolojik bir travmaya yol açabileceği ve bu kapsamda çocuğun başvurucuya tesliminin yararına olmayacağı ve uygun bir sosyal çözüm bulunana kadar çocuğun acil koruma altına alınmasının uygun olacağının belirtildiği anlaşılmaktadır. Acil koruma kararı sonrasında çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca verilen kararda da aynı gerekçelere yer verildiği görülmektedir. Söz konusu koruma kararlarına başvurucu tarafından itiraz edilmiş ve itiraz dilekçesinde diğer itiraz ve iddiaların yanı sıra, başvurucunun çocukla görüştürülmediği, kurumda kaldığı süreçte bir aileden alınıp diğerine verilmek suretiyle altı aile değiştirdiği ve travma üstüne travma yaşadığı, kurum yetkililerinin çocuğu yanlarına alan ailelere verdiği yanlış bilgiler nedeniyle çocuğun, annesi tarafından 2008 yılından beri kendisine kavuşmak için verilen hukuk mücadelesini bilmeden annesine tepkili olarak büyüdüğü ifade edilmiştir. Ancak söz konusu itirazlar, ayrıntılı ve farklı bir gerekçeye yer verilmeksizin itiraz mercilerince reddedilmiştir.

128. Çocuk hakkında daha önce Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/190-196 Değişik

İş sayılı dosyası kapsamında verilen koruma kararının kaldırılması ve çocuğun anneye teslimi talebi ile ilgili süreç derece mahkemeleri nezdinde sonuçlanmadığı gibi başvurucunun makul sürede yargılama iddiası dışında söz konusu sürece ilişkin ayrı bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan değerlendirmenin, çocuğun anneye teslimine dair ara kararı sonrasında ilgili kurum tarafından yürütülen işlemler ve bu süreçte alınan koruma kararlarına ilişkin yargısal süreçle bağlantılı olarak yapılması uygun görülmektedir. Bununla birlikte, çocuk ve anne arasındaki ilişkinin düzenlenmesi hususunda daha sonraki koruma kararlarını veren mahkemelerce de nazara alınması gerektiği kanaatiyle sonuçlanmamış olan yargılama sürecinde yer verilen bir kısım tespitlerin de gözönünde bulundurulması zaruridir.

129. Bu kapsamda, koruma kararının kaldırılması ve çocuğun anneye teslimi talebine ilişkin yargılama sürecinde temin edilen ve uzman klinik psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporunda;annesinden yaklaşık üç yaşında ayrılan, bir süre tanımadığı bir aile ile kalan ve sonra sokağa bırakılan çocuğun devlet koruması altına alındıktan sonra üç farklı aile ile tanıştırıldığı ve daha sonra kurumsal yanlışlıklardan dolayı bu ailelerden koptuğu ve en sonunda evlat edindirilmek üzere başka bir aile yanına yerleştirildiği, kurum tarafından gerekli hizmet modelinin belirlenmesinde yapılan hatalar nedeniyle çocuğun müteaddit defalar yaşadığı bağlanma ve kopuşlar sonucunda tekrar tekrar travmatize edildiği ve bu durumun kurumun ihmali dışında bir açıklamasının bulunmadığı belirtilmiş olup söz konusu hususun koruyucu ailelerden birinin şikâyeti üzerine ilglili Genel Müdürlük tarafından da değerlendirilerek nihai olarak çocuk için en uygun hizmet modelinin evlat edindirme hizmeti olduğu sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu raporda,çocuğun tekrar tekrar travmatize olmasına neden olan bağlanma ve kopuş ilişkileri nedeniyle, başvurucu ile yeniden kurulacak olan ilişkinin ve bağın yeni bir travma oluşturacağı düşünülse bile çocuğun kendi varoluşunu anlamaya çalışırken annesi, babası, geçmişi ve yaşadıklarıyla er geç yüzleşmek zorunda kalacağı gerçeği gözönünde bulundurulduğunda başvurucu ile yaşayacağı yeniden karşılaşma ve yüzleşmenin kaçınılmaz bir gerçeklik olduğu; çocuğun, annesinin kendisini bırakıp gitmesi nedeniyle kızgınlık, öfke gibi olumsuz duygular yaşadığı ve onu cezalandırmak istediği, kendi benliğini sağlıklı oluşturabilmek için annesiyle karşılaşma ve yüzleşmeye ihtiyaç duyduğunun anlaşıldığı, çok fazla travmatize olmuş bir çocuk için bu karşılaşma ve yüzleşme ihtiyacından kaçınılması ve bu gerçekliğin ötelenmesinin çocuğun varoluşu ve kendiyle ilgili sağlıklı bir bütünleşmeyi yaşayabilmesini engelleyebilecek bir durum olduğu, bu nedenle çocuğun anne ile karşılaşmasının ve sağlıklı bir şekilde bu ilişkinin kurulmasının çok önemli ve çocuğun yararına olduğu, bu nedenlebaşvurucunun çocuğun velayetini almasının uygun olduğunun düşünüldüğü, velayetin alınması döneminde ise bu dönem hem başvurucu ve çocuk, hem de çocuğun yanlarında bulunduğu aile açısından sıkıntılı bir dönem olacağından, bu dönemde mutlaka profesyonel psikolojik destek almaları gerektiği, çocuk ile söz konusu aile arasında şahsi münasebet tesis edilmesinin de uygun olacağı; söz konusu davanın, başvurucu veya çocuğun yanında bulunduğu aileden hangisinin koşullarının daha uygun olduğunu kıyaslamak üzerine kurulabilecek ve bunlar üzerinden değerlendirme yapılabilecek bir dava olmadığı, çocuğun yararı gözetilerek hem öz annesi hem de iki buçuk yıldır birlikte yaşadığı aile ile ilişkisinin korunmasının önemli olduğu, çocuğun öncelikle koruyucu aile yanında iken başvurucu ile ilişkisinin yavaş yavaş ve sürece dayalı olarak kurulması gerektiği ve bu konuda psikologların belirleyeceği plana göre başvurucunun çocuğun yaşamına girmesinin ve diğer görüşmelerin düzenlenmesinin uygun olacağının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

130. Zira belirtilen yargılama sürecinde de 3/11/2010 tarihli ara kararı ile başvurucunun çocuk ile her ayın birinci hafta sonu Pazar günü 9.00-15.00 saatleri arasında şahsi ilişki tesisine karar verildiği ancak Ankara İl Sosyal HizmetlerMüdürlüğü tarafından ilgili ara kararının yeniden değerlendirilmesi yönünde talepte bulunulması üzerine 30/11/2010 tarihli ara kararı ile 3/11/2010 tarihli ara kararından dönülmesine karar verildiği görülmektedir.

131. Bunun yanı sıra ilk derece mahkemesince verilen kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen 10/12/2012 tarihli bozma ilamında yer verilen çocuk hakkında alınan korumaya ve evlat edindirme işlemlerinde anne babanın rızasının alınmamasına ilişkin kararların evrak üzerinden, hasımsız ve başvurucuya tebligat yapılmadan verildiği, koruma kararı verilmesi ve evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararlarının çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından da önemli olduğu, çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babasına davanın yöneltilmesi, gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği,uzman raporlarında anne ile kişisel ilişki kurularak uygun ortamın sağlanması ve çocuğun velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı yönünde görüş bildirildiği ve yargılamanın kısa sürede bitirilememesi nedeniyle çocuğun koruyucu aile yanında kaldığı sürenin uzamış olması gerekçe gösterilerek ret hükmü kurulmasının uygun olmadığı yönündeki tespitler de dikkate değerdir.

132. Çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca acil koruma kararı verilmesi yönünde talepte bulunulan tedbir dosyasına sunulan 30/5/2013 tarihli raporda,Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından çocuğun anneye teslim edilmesi hususunda verilen karar sonrasında çocuğun örselenmeden teslim edilmesinin sağlanması amacıyla ne gibi bir yol izlenebileceğinin tespiti maksadıyla ilgili Müdürlükte görevli sosyal çalışmacı ve iki psikoloğun aile ile görüşmeye gittiği, çocuğa süreç hakkında bilgi verilmeye ve annesine teslimi sürecinde endişelenmemesi için çocuğu rahatlatma yönünde telkinlerde bulunulmaya çalışılmak istendiği ancak çocuğun bu durumu hiçbir şekilde kabullenecek bir yapıda olmadığı, ailesinden ayrılırsa kendisine zarar vereceğini ifade ettiği belirtilmiş; yapılan tespitler çerçevesinde, çocuğun annesine teslimi durumunda öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin sağlanması, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi ve bu süreçte çocuğun ailenin yanında kalmasının çocuk odaklı yaklaşıma uygun olacağının ifade edildiği görülmektedir. Mahkemece verilen acil koruma kararı sonrasında 4/6/2013 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü bünyesinde gerçekleştirilen evlat edinme komisyon toplantısına ilişkin tutanakta da annenin ikametinde sosyal inceleme gerçekleştirilerek çocuk ile ilişki sürecinde karşılaşabileceği muhtemel problemlerin üstesinden gelebilme düzeyinin ve yaşanılan çevre ile ev koşullarının çocuğun sağlıklı gelişimi için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi, çocuğun süreç içerisinde annesi ile uzman gözetiminde saatlik olarak görüştürülmesinin sağlanması ve bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği yönünde tespitlere yer verildiği anlaşılmaktadır.

133. Yukarıda yer verilen tüm kararlar, uzman raporları ve kurum tarafından gerçekleştirilen toplantı sonucunu yansıtan tutanakta, çocuğun anneye teslim süreci belirli zorluklar içermekle birlikte çok fazla travmatize olmuş bir çocuk için bu karşılaşma ve yüzleşme ihtiyacından kaçınılması ve bu gerçekliğin ötelenmesinin çocuğun varoluşu ve kendiyle ilgili sağlıklı bir bütünleşmeyi yaşayabilmesini engelleyebilecek bir durum olduğu, bu nedenle çocuğun anne ile karşılaşmasının ve sağlıklı bir şekilde bu ilişkinin kurulmasının

çok önemli ve çocuğun yararına olduğu, muhtemel bir bütünleşmenin kolaylaştırılması hususunda, çocuk ve annenin öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin sağlanması, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi gereğinin vurgulandığı görülmektedir.

134. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında, çocuğun sağlık ve güvenliğinin teminini amaçlayan ve çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın infazı sürecinde alınan koruma tedbirlerinin demokratik bir toplumda gerekliliği hususunda şüphe uyandıracak bir neden bulunmamaktadır. Karar gerekçelerinde de genel olarak çocuk ve annenin durumuna vurgu yapılmak suretiyle çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini amacından hareket edildiği görülmektedir. Bu kapsamda yargı mercileri tarafından dayanılan gerekçeler ilgili olmakla birlikte söz konusu gerekçelerin başvurucu ve çocuğunun aile hayatına yönelik söz konusu müdahaleyi haklı gösterecek şekilde yeterli olmaları da zaruridir.

135. Kamusal makamların takdir yetkisi, konunun niteliği ve tehlike altında olan menfaatin ağırlığına bağlı olarak değişmektedir. Bu kapsamda kamusal makamlar, bir çocuğun koruma altına alınmasının gerekliliğini değerlendirme noktasında geniş bir takdir hakkını haizdir. Bununla birlikte velayet ve ziyaret haklarına ilişkin kısıtlamalar gibidaha ileri tedbirler söz konusu olduğunda, daha katı bir değerlendirme gündeme gelmektedir. Zira bu tür kısıtlamalar, anne baba ve çocuk arasındaki ilişkilerin çok etkili şekilde kesilmesi gibi bir tehlikeyi barındırmaktadır (Johansen/Norveç,§ 64).

136. Mahkeme kararlarında,uzman raporları ve annenin düzenli bir yaşam sürdürmediğine ilişkin değerlendirmelere yer verilerek çocuğun sağlık ve güvenliği açısından kamu korumasından yararlandırılması sonucuna ulaşılması hususunda yer verilen gerekçelerin ilgili olduğu görülmekle birlikte, anne ve çocuk arasındaki ilişkinin tamamen ortadan kaldırılmasını öngören kararların, anne ve çocuk arasında uzman raporlarında yer verilen tedbirler alınmak suretiyle tesis edilebilecek olan ilişkinin, çocuğun üstün yararı bağlamında nasıl bir menfi etkisi olacağı hususunda bir açıklamaya yer vermediği gibi bu ilişkiyi temin edebilecek olan alternatif tedbirlerin de değerlendirilmediği görülmektedir. Bu kapsamda, çocuğun daha önce Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı kararı ile koruma altına alındığı ve hâlihazırda Niğde Aile Mahkemesinde derdest olan davanın da söz konusu koruma kararının kaldırılarak çocuğun anneye teslimi talebine ilişkin olduğu dikkate alındığında, görece olarak anne ve çocuk arasındaki bağın sürdürülebilirliğine katkı sağlayabilecek altefnatif tedbirler değerlendirilmeksizin çocuk hakkında yeniden 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı verilmiş olması da dikkate değerdir.

137. Başvurucu anne ve çocuğun yeniden bütünleşmesinin sağlanması için alınacak tedbirlerin ne olduğuna ilişkin kesin bir tespitte bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp bu tedbirlerin nitelik, kapsam ve süresinin belirlenmesi olaya ilişkin maddi bulgular ve taraflarla doğrudan temas hâlinde bulunan ilgili kamusal makamların yetki ve sorumluluk alanındadır. Bununla birlikte kamusal makamlar tarafından olayın özel koşulları içerisinde, çocuğun anne babasından ayrılmasına ve ilişkilerinin tamamen kesilmesine neden olan tedbirlere başvurulmadan önce çocuğun mevcut aile içerisinde daha sağlıklı ve güvenli şekilde hayatını sürdürmesini temin edebilecek eğitim veya danışmanlık gibi destekleyici tedbirlerin de değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

138. Bu kapsamda söz konusu koruma kararının, ilgili tedbirin ebeveyn ve çocuk üzerindeki etkilerinin ve çocuğun kamu korumasına alınmasına alternatif olabilecek tedbirlerin dikkatli

şekilde değerlendirilmesi suretiyle verilmediği ve bu kapsamda alınan kararların yeterli gerekçeye dayanmadığı görülmektedir. Kamusal makamların söz konusu alandaki takdir yetkilerine rağmen alınan koruma kararı ve bunun uygulanma tarzı, söz konusu tedbirlerin başvurucunun aile hayatına saygı hakkı üzerindeki etkileri nazara alındığında orantısızdır.

139. Somut başvuru açısından, çocuğu koruyucu aile yanına yerleştirilen ve çocuğu ile bağlantı kurma olanağı sağlanmayan başvurucu ziyaret hakkından da yoksun bırakılmış olup sonuçları itibarıyla çok geniş kapsamlı olan bu tedbirler başvurucuyu çocuğu ile bir aile yaşamı sürdürmekten mahrum bırakmış ve onları tekrar bütünleştirme amacıyla çelişmiştir. Söz konusu sonuçları doğuran tedbirler ancak olağanüstü koşullarda tatbik edilebilir ve sadece çocuğun üstün yararı ile ilgili baskın bir menfaatin varlığı ile meşrulaştırılabilir. Zira bu tedbirler anne ve çocuk arasındaki aile bağlarının kopması tehlikesini içermektedir (Johansen/Norveç, § 78).

140. Belirtilen koruma kararlarının yanı sıra çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın infazı sürecinde yer alan diğer kamusal işlem ve eylemlerin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda, ailenin bütünleşmesini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri alıp almadıklarıdır.

141. Söz konusu sürecin değerlendirilmesinden; yukarıda yer verilen uzman raporları, yargısal kararlar ve komisyon tutanaklarında defaatle çocuğun sağlıklı gelişimi için anne ile ilişki kurmasının sağlanması ve muhtemel bir bütünleşmenin temini noktasında, çocuk ve annenin öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin temini, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi veannenin ikametinde sosyal inceleme gerçekleştirilerek çocuk ile ilişki sürecinde karşılaşabileceği muhtemel problemlerin üstesinden gelebilme düzeyinin ve yaşanılan çevre ile ev koşullarının çocuğun sağlıklı gelişimi için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde tespitlere yer verilmesine rağmen ilgili idarenin söz konusu bütünleşmeye yönelik olan ve anne ile çocuğun ilişki kurmasına imkân veren bir tedbir aldığına ilişkin herhangi bir veri bulunmamaktadır. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 2/5/2014 tarihli yazıda; başvurucu annenin görüşme talebine istinaden 8/1/2014 tarihinde İl Müdürlüğünde çocuk ve anne için bir görüşme planlandığı ancak İl Müdürlüğüne gelmek istemeyen ve görüşmeyi reddeden çocuğun ağlayarak tepki verdiği, annesi ile görüşmeyi şiddetle reddettiği, bu nedenle görüşmenin gerçekleştirilemediği ifade edilmiştir. Sonuç alınamayan bu girişim dışında, ailenin yeniden bütünleşmesine yönelik bir adım atılmadığı anlaşılmaktadır.

142. Başvurucu annenin koruma kararının kaldırılması ve çocuğun kendisine teslimine ilişkin kararın icra sürecinde kendisinden beklenilen tüm girişimlerde bulunduğu görülmektedir.

143. Söz konusu koruma kararları ile ilgili başvuru evrakına çocuğun, yanında bulunduğu aile tarafından Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sayılı dosyası üzerinde açılan evlat edinme davasında alınan beyanında, hâlihazırda birlikte olduğu aile ile kalmak istediği, onları anne ve babası olarak gördüğü, gerçek annesini hatırladığı; annesinin başında sigara söndürdüğünü, kalması için kendisini yanına alan ailelerden para aldığını ve bir süre sonra

kendisini geri istediğini hatırladığı yönünde beyanda bulunduğu yansımış olmakla ve bir kısım uzman raporlarında çocukla yapılan görüşmede, annesine teslimi hâlinde kendisine zarar vereceği yönünde beyanda bulunduğunun belirtildiği görülmekle birlikte süreçte temin edilen hiçbir uzman raporunda, çocuğun beyanının dikkate alınmasını gerektiren olgunluğa ulaştığı yönünde bir tespite yer verilmediği anlaşılmaktadır.

144. Somut başvuru açısından başvurucu ve kızının yaklaşık on yıldır ayrı yaşadığı görülmekte ve bu süreçte aralarında temas sağlandığına ilişkin bir veri ne ilgili yargılama evrakında ne de idarenin 2/5/2014 tarihli yazısı kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda zamanın geçmesinin, annenin koruma kararının kaldırılmasına ilişkin çabasına rağmen anne ve çocuk arasındaki bağı gittikçe azalttığı açıktır. Yaklaşık üç yaşında koruma altına alınan, belirli bir süre değişik aileler yanında ve kurum bakımında kalan, son yedi yılı ise evlat edindirme sürecinde olduğu aile yanında geçiren çocuğun; çocukluğunun büyük bir bölümünü annesi ile gerçek bir bağlantı kuramadan geçirdiği, bu nedenle doğal annesi ile biraraya gelme sürecinin çocuk açısından oldukça zorlu bir deneyim olacağı açıktır. Bu nedenle söz konusu süreçteki bağlantı eksikliğinin, ailenin yeniden bütünleşmesi açısından başa çıkılması zor neticeler doğurduğu görülmektedir.

145. Kamusal makamların özellikle çocuğun gösterdiği tutum nedeniyle ebeveyn ve çocuk arasında daha iyi ilişkiler kurulmasına yardımcı olma konusunda bazı güçlüklerle karşılaştıkları görülmekle birlikte ilgili kamusal makamların daha aktif bir tutum alması zaruridir. Bu bağlamda, koruma altına alınan çocuğun işbirliğine yanaşmayan tutumuna rağmen koruma kararının geçerli olduğu dönemde alınması gereken tedbirlerin özenli bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı ve başvurucunun sürece katılımının sağlanmamasının çok daha çarpıcı bir hâle geldiği anlaşılmaktadır. İlgili idarenin söz konusu hareket tarzının, uzman ve komisyon raporlarında yer verilen, başvurucunun hayat şartlarını çocuğun bakım ve gözetimini uygun düzeyde üstenebilecek şekilde geliştirdiği ve kontrol altında da olsa başvurucu ile çocuk arasında görüşme imkânının sağlanması gerektiği yönündeki tespitlerle bağdaştırmak da mümkün görünmemektedir.

146. Somut başvuru açısından, kamusal makamların başvurucu ve kızı arasında bir görüşme ve iletişim ortamı oluşturulması noktasındaki durağan tutumu, olası bir yeniden bütünleşme bir yana, aile bağlarının zamanla daha da kopmasına zemin hazırlamıştır. Çocuğun koruma altında bulunduğu yaklaşık on yıllık süre boyunca kamusal makamların aile hayatına saygı hakkının amacı bağlamında, anne ve çocuk arasında olası bir yeniden bütünleşmenin teminine yönelik olarak kendilerinden beklenilen olağan çabayı göstermediği sonucuna varılmaktadır. Bu kapsamda kamusal makamların, başvurucunun durumundaki olumlu gelişmeler de nazara alınmaksızın olası bir yeniden bütünleşmeyi sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması konusundaki ihmali, aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvencelerin etkisiz hâle gelmesine yol açmıştır.

147. Başvurucu anne ve kızı arasında ilişki kurulmasına dair kısıtlamaların ve kamusal makamların bu kısıtlamaları gerekli sıklıkla ve etkili şekilde gözden geçirme hususundaki ihmalinin, olası bir yeniden bütünleşmenin temini bir yana, bu bağların zarar görmesine neden olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, ne yargısal makamların ne de ilgili idarenin; ailenin yeniden bütünleşmesi fikrini, önemli bir amaç olarak dikkate almadıkları, bunun yerine salt çocuğun koruma altında olmasının daha yararlı olacağı düşüncesiyle hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra başvurucunun çocuğu ile görüşmesine imkân sağlanmaması ve koruma kararları ile devam eden süreçte sürdürülen evlat edindirme prosedürü de dikkate alındığında alınan tedbirler, doğal ailenin yeniden bütünleşmesinden

ziyade koruyucu aile ile çocuk arasındaki bağların güçlenmesini sağlamıştır.

148. Sonuç olarak derece mahkemelerince verilen koruma kararlarıyla ilgili yargısal sürece başvurucu annenin menfaatlerinin dikkate alınmasını sağlayacak şekilde katılımı sağlanmadığı gibi söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, ayrıca kararın icra sürecinde yer alan ilgili idare tarafından özellikle çocuğun üstün yararı dikkate alınarak aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve muhtemel bir yeniden bütünleşmenin temini amacıyla uygun olanadımların atılmadığı görülmektedir. Başvurucuyu ziyaret hakkından mahrum bırakan ve mevcut ailenin yeniden bütünleşmesi amacını gözetmediği anlaşılan söz konusu uygulamanın, aile hayatına saygı hakkının amacıyla bağdaşır şekilde meşruluğu ortaya konulamadığı gibi kamusal makamlarca aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanılmasına hizmet eden güvencelerin temini noktasındaki pozitif yükümlülüklerin gerektiği şekilde yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

149. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

150. Başvurucu, çocuğu hakkındaki koruma kararının kaldırılması talebiyle Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

151. Bakanlık, görüş yazısında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak ayrıca görüş bildirilmemiştir.

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

153. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 17/9/2008'dir. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı

bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih olduğu anlaşılmaktadır.

154. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64).

155. AİHM de birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı özelinde velayet ve kişisel ilişki tesisine dair yargılama ve icra prosedürlerini değerlendirmekte yapılan inceleme sırasında makul süre koşulu değerlendirilirken kullanılan; davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son ölçüte vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. AİHM'e göre belirtilen dava grubu ve bu kapsamda elde edilen yargı kararlarının icrası, işte tam da bu nedenle süratle neticelendirilmesi gereken prosedürlerdir (Hokkanen/Finlandiya, § 72; Maire/Portekiz, § 74; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, §§ 131,132).

156. Bu kapsamda somut başvuru açısından yargılama süresinin, çocuk ile koruyucu aile arasındaki ilişkinin daha da gelişmesine katkı sağlayan yedi yılı aşkın bir süreye çıkmış olması dikkate değerdir.

157. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymakta olup somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yıl dört ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

159. 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."

160. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 300.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

161. Somut başvuruda aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

162. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (2013/126 Tedbir sayılı dosya kapsamında) Ankara 3. Çocuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

163. Aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca yeniden yargılama tedbiri ile giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

164. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Çocuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 7.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin gereği için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

9/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hakkında koruma kararı alınan çocuk ile başvurucu anne arasında bir görüşme ortamı oluşturulmamasının ve anne ile çocuk arasında muhtemel bir yeniden bütünleşmeyi sağlama konusundaki ihmallerin aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvencelerin etkisiz hâle gelmesine yol açtığı, koruma kararlarıyla ilgili yargı sürecinde başvurucu annenin menfaatlerinin dikkate alınmasını sağlayacak şekilde katılımının sağlanmadığı ve kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı, sonuç olarak başvurucunun Anayasanın 20. maddesinde teminat altına alınan mezkûr hakkının ihlal edildiği yönündeki tespitlere katılmakla birlikte, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki sebeplerle katılmıyoruz.

2. Devletin pozitif yükümlülüklerinin sadece anne için geçerli olmayıp çocuğun korunup kollanmasını da gerektirdiği, devletin bir annenin çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmesinden sorumlu olduğu kadar, özellikle koruması altında bulunan çocuğun bedenî ve ruhî gelişimi için gerekli tedbirlerin alınmasından da sorumlu olduğu açıktır. Nitekim bu kararda da, aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi şartlarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin belirlenmesinin bu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay olmadığı ve AİHM'in özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda aile hayatına saygı kavramının gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul ettiği belirtilmektedir (§ 71).

3. Kararda da belirtildiği üzere, kamu makamları tarafından alınan tedbirler bakımından ailenin yeniden bütünleşmesi şeklindeki nihaî amacın gözönünde bulundurulması gerekmekle birlikte, bu alanda dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararı olduğundan, anne baba ile temasın çocuğun bu menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, söz konusu menfaatler arasında adil bir dengenin kurulması kamu makamlarının yetkisi dahilindedir (§ 80).

4. Yine kararda, bu dengenin kurulmasında çocuğun üstün yararının, niteliği ve önemi gereği, ebeveynin menfaatinden üstün tutulması gerektiği; zira aile hayatına saygı hakkının, anne ve babaya, çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından tehlikeli olan tedbirlerin alınmasını isteme hakkı vermediği belirtilmektedir (§ 81).

5. Nihayet, çocuğun söylemlerinin belirli bir olgunluk düzeyine ulaşmış olması hâlinde ve üstün menfaatine aykırı olmaması şartı ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin dikkate alınması gerektiği de kararda kabul edilmektedir (§ 84).

6. Somut olayda mahkemece uzman klinik psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanından alınan 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporunda yer verilen "çocuğun kuruma yerleştirildiği andan itibaren sürekli bağlanma ve kopuş yaşamak durumunda kalarak travmatize olduğu, çocuğun tekrar tekrar travmatize olmasına neden olan bağlanma ve kopuş ilişkileri nedeniyle başvurucu ile yeniden kurulacak olan ilişkinin ve bağın yeni bir travma oluşturabileceği" yönündeki değerlendirmeler (§ 17) ile Kurumun yazılarında ve mahkemelerce uzman kişilerden alınan raporlara dayanılarak verilen kararlarda belirtilen "çocuğun evlat edindirilmek üzere uzun süredir yanında bulundurulduğu aile ile arasında ana, baba ve çocuk bağının geliştiği" (§ 19), çocuğun "bu aile yanında sağlıklı gelişim gösterdiği, aile birlik ve bütünlüğü içinde ilişki kurulduğu" (§ 20), "davada alınan beyanına göre çocuğun hâlihazırda birlikte olduğu aile ile kalmak istediği, onları anne ve babası olarak gördüğü, … evlat edindirilmek üzere kaldığı ailenin yanında okula başladığı ve dosyada mevcut sosyal inceleme raporlarına göre düzenli bir aile hayatına kavuştuğu,

başvurucunun kendisini alma girişimi nedeniyle psikolojik travma yaşadığı, …(2013 yılında verilen üç ayrı rapora göre) başvurucuya tesliminin telafisi güç psikolojik bir travmaya yol açabileceği ve bu kapsamda çocuğun başvurucuya tesliminin yararına olmayacağı" (§ 27) yönündeki tespitler dikkate alındığında, yeniden yargılama kararının çocuğun daha büyük sorunlarla karşılaşmasına yol açabilecek sonuçlar doğurabileceği düşünülmektedir.

7. Bu sebeplerle, yeniden yargılama yerine, yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevî zararları karşılığında başvurucu lehine manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği ve bunun yeterli olduğu düşüncesiyle, çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye M. Emin KUZ

ABDULBAKİ AĞDUK

B. No: 2013/6967 | Karar tarihi: 09.03.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULBAKİ AĞDUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6967)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Abdulbaki AĞDUK

Vekili : Av. Ferhat BAYINDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından ağabeyi öldürüldüğü hâlde bu durum dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi ve ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 27/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 3/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, ağabeyi Y.A.nın köyde terör örgütü mensuplarıyla yaşanan çatışma sonucu 1995 yılında öldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 24/4/2008 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. 3/1/2011 tarihli ve 2011/2-95 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun yaşadığı köyün boşaltılmadığı, köyde muhtarlık seçimlerinin düzenli olarak yapıldığı, kendisine yönelik doğrudan bir tehdit ve saldırı olmadığından talebin reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava 20/9/2011 tarihli Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli ve E.2011/3965, K.2011/1706 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"...Batman İli, Kozluk İlçesi, Akçalı Köyü'ne ait dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Akçalı Köyü'nün “Boşalan, Kısmen Boşalan ve Boşalmayan Köyler“ listesinde isminin yer almadığı, genel nüfus sayımlarına görenüfusunun 1997 yılında 211, 2000 yılında ise 190 kişi olduğu, Kozluk İlçe Seçim Kurulu’nun 07.08.2009 tarih ve 174 sayılı yazısında, 1990-2000 yılları arasında Kozluk İlçesine bağlı tüm köylerde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ve seçim yapılmayan köy olmadığı, Batman İl Jandarma Alay Komutanlığı tarafından tutulan 13.11.2009 tarihli tutanağa göre Akçalı köyünde köy boşaltma olmadığı, korucu ailelerin dışında ikamet eden aileler olduğu hususları ifade edilmiştir.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Akçalı Köyü halkının bir kısmının, ekonomik, sosyal ve güvenlik nedenleriyle de olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, uğradıldığı ileri sürülen zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/3/2013 tarihli ve E.2012/3093,

K.2013/2165 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu 4/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; gönüllü köy korucusu olan ağabeyi Y.A.nın terör örgütüyle girilen çatışmada öldüğünü, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı taleplerin ve akabinde açtığı davanın Akçalı köyünün tamamen boşalan yerleşim yerlerinden biri olmadığı gerekçesiyle reddedildiği için bir sonuç alamadığını, zorunlu göç etmesi nedeniyle köyde bulunan mal varlığının bakımsızlıktan çok büyük zarar gördüğünü, bilirkişiler tarafından da zararlarının tespit edildiğini, idari yargı makamları tarafından belirtilen nesnel güvenlik kaygısının olmadığı tespitinin hukuki olmadığını, ikamet ettiği köyün çatışmalar nedeniyle tamamen boşalmış olduğunu, köy okulunun kapatıldığını ve seçimlerin yapılamadığını, sık sık yaşanan çatışmalar nedeniyle kimsenin can güvenliğinin kalmadığını ve maddi zararların oluştuğunu, oluşan zararları "sosyal risk" ve "kusursuz sorumluluk" ilkesi gereği idarenin karşılaması gerektiğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi

sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın35. ve 36.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

23. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun Komisyona başvuru tarihi olan 24/4/2008 tarihi ile nihai karar tarihi olan başvurucunun temyiz talebiüzerine verilen 20/3/2013 tarihli Danıştay Onbeşinci Dairesinin hükmün onanması kararı arasında geçen 4 yıl 10 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından 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

25. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın terör örgütü mensuplarınca köy korucusu olan ağabeyi Y.A.nın öldürülmesine dair özel durumu gözönünde bulundurulmadan kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan iddia adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

28. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014 §§ 89, 90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014 §§ 84, 85).

29. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi

ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

30. Başvurucunun; köy korucusu olan ağabeyi Y.A.nın terör örgütü mensuplarıyla köyde yaşanan çatışmada ölmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

31. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan, gönüllü köy koruculuğu yapan ağabeyinin terör örgütü mensuplarıyla köyde yaşanan çatışmada ölmesihakkında olay yeri tespit tutanakları ile Kozluk Cumhuriyet Savcılığı ölü muayene ve otopsi zabtı dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında, başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra ağabeyi terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ileyerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görünmemektedir.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 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."

34. Başvurucu, başvuru formunda belirtiği maddi ve manevi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talep edilmiş olmakla beraber maddi tazminat talebi açısından 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; manevi tazminat talebi açısından ise yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği içinyargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinin 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,

İ. 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

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.